güncel hukuk

SAYI: 170 - MART-NİSAN 2018 FİYATI: 8.00 TL

ISSN 1304-561X
2018/02

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ

AVUKAT VE SGK

NEFRET SÖYLEMİ

YCGK VE ZİMMET

KADIN HAKLARI



güncel hukuk

Mart-Nisan 2018 / 02

Yayıncı
DOĞAN BURDA DERGİ YAYINCILIK VE PAZARLAMA A.Ş.

İcra Kurulu Başkanı Cem M. Başar

Yayın Direktörü Murat Köksal

Yayın Yönetmeni Prof. Dr. Köksal Bayraktar
Sorumlu Yazı İşleri Müdürü Fikret İlkiz
Editör Zehra Kafkaslı

Yayın Kurulu Prof. Dr. Köksal Bayraktar, Fikret İlkiz, Erem Turgut Yücel, Zehra Kafkaslı

Muhabir Bahar Mumcu

Görsel Yönetim Bahadır Erşık, Murat Öksüz

Kapak Tasarım Naci Koç

Ankara Temsilcisi Erdal İpekeşen
Tel: 0 312 4671437-38-39

YÖNETİM
Tüzel Kişi Temsilcisi Mehmet Rauf Ateş

Finans Direktörü Didem Kurucu

REKLAM
Grup Başkanı Nisa Aslı Erten Çokça
Grup Başkan Yardımcısı Neslihan Can
Satış Müdürü Burcu Acavut
Reklam Teknik Ayfer Kaygun Buka
Tel: 0212 336 5362
Şaban Yazır
Tel: 0212 3365361
Rezervasyon Tel: 0212 3365300-57-59
Faks: 0212 3365392-93
Ankara Reklam Tel: 0312 2070072/73
Hedef Sayfalar Tel: 0212 3365370
Faks: 0212 3365391

Kurumsal İletişim Direktörü Seren Urun

Yönetim Yeri
Trump Towers Kule 2 Kat 21-24 34387 Şişli - İstanbul
Tel: 0 212 410 35 34 - 0 212 410 35 31 - 0212 410 35 40

Baskı Ajans-Türk Gazetecilik Matbaacılık İnşaat San. A.Ş. Necdet Evliyagil Sokak No: 24 Batıkent / ANKARA

Dağıtım Doğan Dağıtım Satış Pazarlama Matbaacılık Ödeme Aracılık ve Tahsilat Sistemleri A.Ş.
Tel: 0212 449 63 63

Yayın Türü Yerel, süreli, iki aylık, FIPP üyesidir
DB Okur Hizmetleri Hattı: 0 212 478 0 300

okurhizmetleri@doganburda.com
DB Abone Hizmetleri Hattı: 0212 478 0 300 Faks: 0212 4103512 (2 hat)
abone@doganburda.com • www.doganburda.com
Pazar hariç her gün saat 09:00-18:00 arasında hizmet verilmektedir.

GÜNCEL HUKUK
"hakemli" bir dergidir.

Web: www.guncelhukuk.com.tr
E-posta: guncelhukuk@doganburda.com

içindekiler





güncel hukuk
Sayı: 170 - 02 / Mart-Nisan 2018



Okurlarımıza Zorunlu Açıklama

Ocak 2004'te ilk sayısını yayınlayan, tam on dört yıldır hukukçulara, bilim insanlarına, avukatlara, yargıçlara, cumhuriyet savcılarına, hukuk fakülteleri öğrencilerine her ay seslenen dergimizin yayın periyodunda değişikliğe gidildi. Bundan böyle, her ay değil, iki ayda bir sizlerle buluşacağız.

Türkiyemizde bir hukuk dergisinin on dört yıl boyunca, hukukun sorunlarını yalın bir dille anlaşılır biçimde ve çözümler getirerek inceleme ve araştırma konusu yapması önemlidir. Çünkü bu çaba, dikkat edilirse, hep çizgisinde kalmış, hiçbir sapmaya uğramamıştır. Bu emeğin, hukuku gerçekten seven, ülkenin gereksiniminin hukukta ve hukukun gelişmesinde olduğunu çalışmalarında hep öne süren bilim insanları, avukatlar tarafından ortaya konulması dergimizin uzun soluklu oluşunun önemli bir nedenidir.

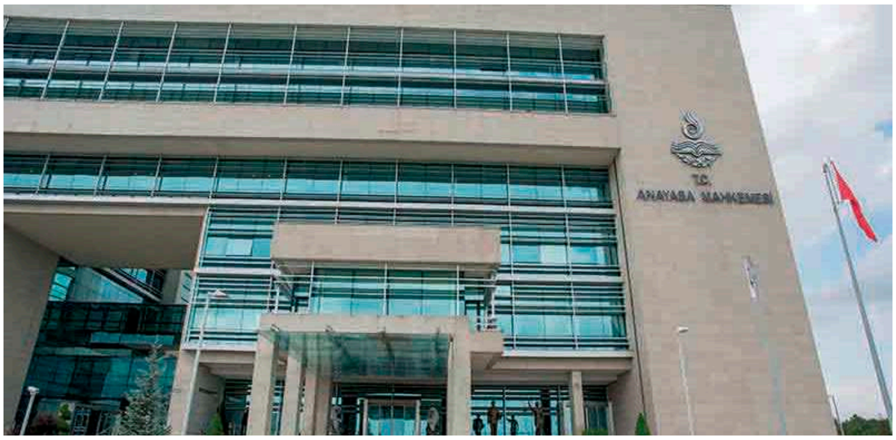
Bu derginin yönetimi, yayın kurulu ve her sayıda yazıları yayımlanan yazarları, bilim insanları sizlerin, ülke ve hukuk severliğinizle somutlaşan görüşlerinizden güç almıştır ve almaktadır.

Biz, aynı yayın politikamızı sürdüreceğiz.

On dört yıldan bu yana hukuk için devam eden mücadelemizde ve mücadelenizde hep iyiye, doğruya ve adalete erişme dileğimizle…

Saygı ve dostlukla,
PROF. DR. KÖKSAL BAYRAKTAR

AYM Bireysel Başvuru İstatistikleri



Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru istatistiklerini açıkladı. Raporda yer alan bilgiye göre bireysel başvuru uygulamasının başladığı 2012'den 2017'ye kadar yapılan 173 bin 479 başvurunun 137 bin 63'ü karara bağlandı. Verilere göre 2012'de 1342, 2013'te 9 bin 897, 2014'te 20 bin 578; 2015'te 20 bin 376 başvuru yapıldı OHAL ilan edilen 2016'da başvuru sayısı 80 bin 756'ya yükseldi; 2017'deyse bu sayı 40 bin 530 oldu. İhlal iddiasıyla yapılan başvuruların yüzde 65'i adil yargılanma hakkı, yüzde 13'ü mülkiyet hakkı, yüzde 9'u ayrımcılık yasağı ile ilgili. Anayasa Mahkemesi'nin "ihlal" bulduğu dosyanın yüzde 78'i adil yargılanma hakkı ihlaline ilişkin. Adil yargılanma hakkı ihlali kararı verilen bin 783 dosyanın yüzde 81'ini makul sürede yargılanma ihlali oluşturuyor. Mahkemece hak ihlali yapılmadığına dair karar verilen bireysel başvuru sayısı ise 257.

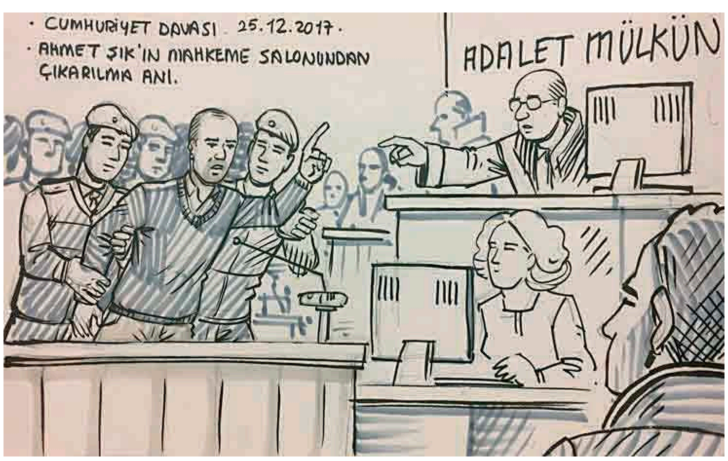
16. Filmmor Kadın Filmleri Festivali Başlıyor

Kadınlarla kadınlar için mottosuyla film yapmak üzere kurulan Filmmor Kadın Kooperatifi, bu yıl Uluslararası Gezici Filmmor Kadın Filmleri Festivali'nin 16.'sını düzenliyor. 10 Mart'ta İstanbul'da başlayacak festival, 10 Mayıs'a kadar Trabzon, İzmir, Antalya, Bodrum, Mersin, Adana, Diyarbakır dahil sekiz şehirde izleyicisiyle buluşacak. Festival programında Türkiye ve dünyadan 48 filmle birlikte söyleşiler, atölyeler ve toplu gösterimler yer alıyor.

Tünel İnşaatı için Maçka Parkı'ndan Ağaçlar Söküldü



Dolmabahçe, Levazım, Baltalimanı, Ayazağa karayolu tünellerinin ilk etabının yapımı gerekçe gösterilerek Maçka Parkı'nın Beşiktaş Stadyumu'na bakan girişinde yer alan ağaçlar sökülerek Sarıyer Mehmet Akif Ersoy Tabiat Parkı'na dikildi. İstanbul Büyükşehir Belediyesi Alt Yapı Hizmetleri Müdürlüğü yetkilileri dikilen ağaçların bakım işlemlerinin başarıyla gerçekleştiğini ve bundan sonraki süreçte orman işletmesine devredileceğini, inşaat tamamlandıktan sonra Maçka Parkı ve dışında kalan alanın daha yeşil hale getirileceğini belirtti. Ağaçların sökülmesine tepki gösteren Maçka Parkı Platformu üyeleri ise: "İBB parkın projeden etkilenmeyeceğinden bahsetti. Yaklaşık yüzyıllık ağaçların Maçka Parkı'nın bir parçası olduğu gerçeğini yok sayarak parkın bir kısmına boş arazi muamelesi yapıyor. Tünele giriş ve çıkış noktaları parkın hangi bölümüne yapılırsa yapılsın parktaki ağaçları ve parkın doğal yapısını zedeleyecek. Binlerce canlı etkilenecek. Tünel projesinin Maçka Parkı'na ve bölgesine zarar vereceği açıktır." açıklamasında bulundu.



ÇİZİM: TARIK TOLUNAY

Cumhuriyet Davası

Cumhuriyet Gazetesinin yazar, muhabir ve yöneticilerinin yargılandığı davanın 5. duruşmasında ara karar çıktı. Mahkeme tutuklu sanıklar Genel Yayın Yönetmeni Murat Sabuncu, İcra Kurulu Başkanı Akın Atalay, muhabir Ahmet Şık ve muhasebeci Emre İper'in tutukluluk halinin devamına karar verdi. Karara itirazların ardından 267 gün tutuklu bulunan Emre İper tahliye edildi. Duruşma esnasında Ahmet Şık'ın savunması siyasi olduğu gerekçesiyle Mahkeme Heyeti Başkanı Abdurrahman Dağ tarafından yarıda kesildi. Uyarıya itiraz eden Şık'ın mahkeme salonundan çıkarılması üzerine Murat Sabuncu ve Akın Atalay savunma yapmayı reddetti. Bir sonraki duruşma 9 Mart'ta gerçekleşecek.

Unutulan İkinci Kavram Ön Ödeme

Ön ödeme ceza adaletinde yayılmasına ve yerleşmesine rağmen TCK'nın 75. maddesiyle adeta ortadan kaldırılmıştır

Prof. Dr. Köksal Bayraktar

Güncel Hukuk'un Aralık 2017 sayısında, bugünkü ceza adalet sisteminde artık pek uygulanmayan bir kavramı kısaca incelemiştik. "Güvence karşılığı tutuklamama" ve gene "güvence alınarak tutukluluğa son verme"nin ne kadar yararlı olduğunu ileri sürmüştük. Bu uygulamaya yeniden dönülebildiğinde, bugün eleştirilen ve tartışılan "tutuklama kararlarının" olağanüstü sayılara ulaşması önlenmiş olacaktır. Güvence alınması tutuklama yönündeki yanlış ve ağır yaklaşımları önleyebilecektir.

Bu yazımızda unutulan bir başka kavramdan, kurumdan söz edeceğiz: Ön ödeme.

2005 tarihli Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan önceki yıllarda çok uygulanan ve ceza soruşturmalarının ve kovuşturmalarının azalmasını sağlayan bu kavram bugün hemen hemen uygulamadan kaldırılmıştır.

Öncelikle, ön ödemeyi düzenleyen TCK 75. maddenin ilk üç fıkrasını aynen aktarmakta yarar bulunmaktadır:

"(1) Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adlî para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçların faili;

a) Adlî para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını,

b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı,

c) Hapis cezası ile birlikte adlî para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adlî para cezasının aşağı sınırını,

Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz. Taksirli suçlar hariç olmak üzere, önödemeye bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde önödemeye tabi bir suçu işleyen faile bu fıkra uyarınca teklif edilecek ön ödeme miktarı yarı oranında artırılır.

(2) Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde de fail, hakim tarafından yapılacak bildirim üzerine birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşer.

(3) Cumhuriyet savcılığınca madde kapsamına giren suç nedeniyle ön ödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suça dönüşmesi halinde de yukarıdaki fıkra uygulanır."

Madde TCK'nın yürürlülük tarihinden bu yana değişmemiş ancak 24/11/2016 tarih 6736 sayılı kanunla yapılan küçük değişikliklerin yanı sıra eklemelerde de bulunulmuştur.

Görüldüğü gibi ön ödemede şüpheli ya da sanık, kanunda öngörülen belirli nitelik ve ağırlıktaki suçlarla itham edildiğinde ya da yargılandığında Cumhuriyet savcısı veya yargıç ilgili kişiye, suçun ön ödemeye giren bir suç olduğunu, kanunda yazılı adli para cezasını ödediği takdirde soruşturmanın ya da kovuşturmanın sona ereceğini bildirmektedir. Şüpheli veya sanık adli para cezasını ödediğinde ceza ilişkisi sona ermekte, kamu davası açılmamakta veya düşmektedir.

Öğretide, ön ödemenin devletle kişi arasında bir barış anlaşması olduğu, böylece devletin cezalandırma hak ve yetkisinden vazgeçtiği; kişinin de yargı güvencesinden ayrıldığı ileri sürülmüştür. Ayrıca, gene ön ödeme ile cezanın bireyin rızası ile infaz edildiği de belirtilmiştir.[1]

Ön ödeme ile uygulamada mahkemelerin yükü azaltıldığı gibi, davaların hızlandırılması amacı güdülmüştür.[2]

Ancak ön ödeme ceza adaletinde yayılmasına ve yerleşmesine rağmen TCK'nın 75. maddesi ile adeta ortadan kaldırılmıştır.

> **Ön ödeme ile uygulamada mahkemelerin yükü azaltıldığı gibi, davaların hızlandırılması amacı güdülmüştür**

Çünkü maddenin hemen başında "uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere" denilerek ön ödeme yerine uzlaşmaya öncelik tanınmıştır. Denenmiş ve hayli başarılı olmuş bir kurumun kenara itilmesi ve yeni bir denemeye girişilmesi, yaşadığımız dönemde olumsuz bir durum yaratmıştır.

Uzlaşmanın, kanunun ilk yıllarında uygulanamaması ve çeşitli yetki tartışmaları yaratması üzerine, alanı genişletilmiş, "Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma" başlıklı bir yönetmelik çıkarılmış ve adli teşkilat içinde kurumlaştırılmasına gidilmiştir. Bu durum adli sistemin gene ağırlaşmasına ve yavaş işlemesine neden olmuştur. Aslında olumlu sonuçlar alınmış bir uygulamadan vazgeçilip yeni bir uygulamaya geçilmesi ceza adaletimizde çok olumlu sonuçlar yaratmamıştır ■

1. Bkz. Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, c. III., 11.bs., İstanbul, 1994, s.319.
2. Bkz. Dönmezer - Erman, 322.; Ceza Adaletinde Reform İlkeleri (Ceza Adalet Reformu İlkeleri Sempozyumu, İÜHF, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Yayını, 24-26 Şubat 1972, İstanbul, 1972)



Şenay Toluay Erşık

Bu Dünyadan Diyar Geçti

O işkence dolu evi terk ettiğimde hayatımda değişen tek şey dayak yememek oldu. Erken öldüm ve hayatımın bu kadar kısa olmasını hiç istemedim, affedin!



Söyleyecek çok şeyi, dinleyecek kimsesi olmayan insanlardan birinin kısacık hikayesinde, kendi hayatımda bir figüran hissiyatında yaşadım ve çok erken öldüm. Yaşını almış, sevmiş sevilmiş, çocuk sahibi olmuş, almış, vermiş, bırakmış, reddetmiş, üzmüş, üzülmüş, büyütmüş, "her ölüm erkendir" cümlesinin hakkını vermişlerin ve bu cümleyi kuranların rahatlığında ölmedim, erken öldüm ve hayatımın bu kadar kısa olmasını hiç istemedim, affedin!

Korktum, çok korktum; kimi zaman çok, kimi zaman az çabaladım ama çabaladım, beceremedim, affedin!

O son tekmeyle içimden akıp giden bebeğimle birlikte aşklar, ağaçlar, öpüşler, gülüşler, kuşlar, portakal kokuları, çınarın gölgesi, nehirlerin berraklığı, mevsimler; yaşam dediğimiz o bütün akıp gittiğinde, gözümü karartan bir korku ya da cesaretle bir saniye bile arkama bakmadan kaçıp gittiğimden bu yana içim bomboş. Kalbimin, nefesimin sesi, içimdeki boşluğa çarpıp kulaklarıma vurdukça hep kaybettiğim yaşamın coşkusunu ve seslerini düşündüm. Daha doğrusu düşünmeye, hatırlamaya hatta belki de öğrenmeye çalıştım ama sanki anlamını da nerede kullanacağımı da bilmediğim kelimeler, yolda karşılaştığım ama gözlerine bakamadığım insanlar gibi yabancıydı bana hayat...

Bebeğim bedenimi parça parça kanla terk etmeden önce onun cinsiyetine dair ne düşündüm? Düşündüm mü? Şimdi düşünüyorum işte; kız olursa benim gibi, oğlan olursa babası gibi olmasın isterdim. Annesi ve babasına hiç benzemeyen bir öz çocuk, mümkün mü? Benim gibi yarım kalmasın, çocukluğu tam bir çocukluk, okulları eksiksiz, hayatı acısız ve uzun olsun isterdim. Oğlan olursa sadece babasına benzemesin yeterdi, babasına benzemeyen her oğlan güzeldi! Kaçıp gittiğimden bu yana tam dokuz ay geçmişti. Rahmime düşen çocuğu sadece iki ay yaşatabilmişken, hayatın rahmine düşen beni ise tam olması gerektiği gibi dokuz ay yaşattım ama ben çocuğumu doğuramadım, hayat da beni...

Aydınlatmaya layık görülmeyen sokağımda, evimin kapısına sadece beş adım kala düştüm ve bir daha kalkamadım.

İhmal edilmişliğim ve kasten reva görüldüğüm sevgisizlikler yüzünden ömrümün kısalığıyla çelişecek kadar büyük acılarımın toplamıyla, hayatımı değiştirmeye karar verdiğim o korku dolu gün ve yolculuktan sonra geçen dokuz ayın sonunda ilk defa sokaktaki sesleri özellikle de tehlikenin sesini dinlemek için

kulaklarımı kabartmadığım bir günde öldüm. Kulağımda "ha bu ender sevdalık alacak canımızı" yankılanırken ve uzun bir aradan sonra içimde nefesimin değil, uzaktan yankılanıyor gibi olsa da hayatın sesini hissettiğim bir anda, büyük bir acıya eşlik eden kocaman bir sıcaklıkla düştüm ve öldüm. Şimdi o geceyi düşündüğümde duyduğum son ses celladımın değil, adını şu an hatırlamadığım bir adamcağızın sesiydi. Hissettiğim sıcaklığın 19 yıllık hayatıma elveda anlamına geldiğini anladığımda, gözlerimi kapamadan önce gördüğüm son görüntünün celladımın yüzü değil de bir duvar yazısı olması belki de hayatımda başıma gelen en güzel şey oldu; "Bu dünyadan Ahmet Kaya geçti".

Şu an öyle hissediyorum ama her zaman bu kadar kederli bir yaşamamışlığım yoktu belki de. Geriye dönüp çocukluğumun buz gibi gecelerinin öncüsü soba sıcaklığındaki akşamlarını düşündüğümde, bulanık olsa da, hayal kurduğumu hatırlıyorum. Galiba öğretmen olmak istiyordum. Benim gibilerin çok olduğu ilkokulumda, sınıfımdaki o parlak gözlü, güleç Sevgi öğretmenin etkisiydi belki de. Onun gibi olmak, benim gibilerle ilgilenmek, sarılmak, sarılıp onları sevdikçe çoğalmak ve çocukluğumu sevip kabullenmek istiyordum çocuksu bir saflıkla. Bu hayalimden ne zaman vazgeçtim? Ortaokula gönderilmeyeceğim ilk kez konuşulduğunda mı? Arkadaşlarımın bir kısmının ortaokula başladığı gün mü? Mahallemizdeki tekstil atölyesinde çalışmaya başladığım ilk gün, o yorucu 14 saatlik mesainin bitiminde mi?

Daha parlak bir geleceği şekillendirecek mesleğime dair hayallerimi ne zaman bıraktığımı bilmediğim gibi beni sevgiyle saracağını, akşamları dondurma yemeye götüreceğini, karşılıklı çay içip hayatın adaletsizliğinden dem vururken, birlikte olduğumuz için mutlu olduğumuzu konuşacağımız, mesaimizi bitirmeye çalıştığımız saatlerde kaldırmakta zorlandığım kumaş toplarını taşımama yardım eden adamla ilgili hayallerimin ne zaman başladığını da hatırlamıyorum. Hayatımın bu evresine dair hayallerim evlendikten sonra yediğim ilk dayakla mı, bana aldığı; giydiğimde beni zevkle izlediği o kırmızı entariyi atölyede adını bile bilmediğim bir adamla bakıştığımı iddia ettiği gün kestiğinde mi beni terk etti onu da hatırlamıyorum. Açıkçası neyi ne zaman hayal ettim, hayal etmeyi ne zaman bıraktım, ne zaman bu geleceksiz hayata teslim oldum hiçbirini hatırlamıyorum. Hatırlamama laneti diye bir şey var mı? Varsa işte ben onu yaşadım yoksa da onu ben yarattım.

İşkenceyle geçen üç koca yılın sonunda, bana her gün o işkenceleri, hakaretleri, dayatmaları layık gören ve bundan hiçbir zaman küçük bir pişmanlık bile duymayan adını hatırlamadığım adamı terk ettiğimde, hayatımda ilk ve son defa yaptığım o uzun yolculuğum sona erdiğinde, unuttuğumu bildiğim tüm anılarımın canlanacağını düşünmüştüm ama yanılmışım, geriye kalan sadece büyük bir boşluk oldu. Korku ve endişenin eşlik ettiği hatırasız bir bedendim.

O işkence dolu evi terk ettiğimde hayatımda değişen tek şey dayak yememek oldu. Hala köleydim ama artık dayak yemiyordum, bu da bir şeydi. Yaptığım iş, tek başıma olduğumun altını çizen tek odalı evim, koşullarım nedeniyle hor görülme, önemsenmeme sık sık hissettirilse de dayak yoktu işte, yoktu ve ben iyiydim. Saçmalık!

Sıradan bir hayat nasıl olur sizce? Yoksulluğum, yoksunluğum, yediğim dayaklar, işittiğim hakaretler, kapısı hayatıma kilitlenmiş odadaki saatlerim, istediği saatte istediği şekilde bedenime yüklenen, beni ezdikçe ezen o pis kokulu boşalmalar sıradan bir hayat sayılmamalı buna eminim. Peki, nasıl oluyordu da bana bunları yapan adamın oturuşu, kalkışı, işi, konuşması, giyimi, sesi, bağdaş kuruşu, çay içişi, horlayışı, yürüyüşü, ustasına seslenişi o kadar sıradan ve basit görünüyordu? Bu sıradan insan nasıl birden bire canavara dönüşebiliyordu? Gözlerindeki o nefret nedendi? Akşamları boğuluyormuş gibi bağırarak yumruğuyla üzerime gelişinin nedeni neydi? Sıradan bir insan mıydı değil miydi, işte bunu hiç bilemedim ve bundan sonra da hiç bilemeyeceğim. Gündelik hayatın içinde sıradan görünen kaç erkek, kaç cahil, eğitimli, zengin, fakir, konuşkan, suskun, tüccar, işçi, memur erkek evde böyle bir canavara dönüşüyordu, onu da hiç bilemedim ve bilemeyeceğim!

Gündelik hayatın içinde sıradan görünen kaç erkek, kaç cahil, eğitimli, zengin, fakir, konuşkan, suskun, tüccar, işçi, memur erkek evde böyle bir canavara dönüşüyordu, onu da hiç bilemedim ve bilemeyeceğim!

Tüm bunlara çok kafa yoramadan, yaşantımın gerçeklerini düşünüp tahlil edemeden, mecburiyetlerimi sorgulamadan, uykuya teslim olan çocuğun gevşeyen elinden düşen oyuncak gibi masumca, basitçe, sessizce düştüm o sokakta. Galiba en çok buna üzülüyorum. Söyleyecek sözüm, haykıracak acım, paylaşacak çok fikrim vardı. Vardı evet, buna hep inandım, emindim, yapabilirdim ama tüm bunlar için gerekli izinleri alamadım!

Şimdi bu toprağın altında, mutlak sessizliğimde, hiç üşümeden ve en önemlisi korkmadan yatarken biliyorum ki birazdan beni yarım kalmış dünyalar kucaklayacak. Biz yarım kalmışlar olarak birbirimize sarılıp bir bütün olacağız. O kadar bütün o kadar büyük olacağız ki sığmayıp taşacak, dünyaya yüksek sesle haykıracağız "hayatlarımızı/hayatlarınızı tamamlamaya geldik!" Gür sesimizi duyuracağımız o günü beklerken sizden küçük bir isteğim var.

Önünden çok ama çoktan da çok kadının, adamın, çocuğun geçtiği bir duvara "Bu dünyadan DİYAR geçti" yazmanızı istiyorum. Yazar mısınız? ■

Toplumsal Cinsiyet Eşitliği ve Kız Çocuklarının Eğitimi

Kadınlar devrimlerle kazandıkları hakları koruma bilincine sahiptir

Prof. Dr. Aysel Çelikel / ÇYDD Genel Başkanı

Tarih boyunca iktidarların siyasal kültürel politikalarının ekseninde hep kadınların var olduğunu görüyoruz. Kadınların yaşam biçimi ve toplumsal ilişkilerinde her dönemde kısıtlayıcı bir anlayış hâkim olmuştur. Kadınlar farklı kültürlerden gelseler dahi ortak özellik erkek egemen bir kültüre bağlı olarak yaşamak zorunda olmalarıdır. Bu nedenle kadınların yaşamlarına damgasını vuran anlayış bağımlılık ve "ikincil" konumda olmalarıdır.

Geleneksel olarak toplumun, cinsiyetleri nedeniyle kadın ve erkeğe uygun gördüğü aile içi ve toplumsal roller yerleşik bir cinsiyet anlayışı yaratmıştır. Bu durum kadınların yasal ve olgusal olarak birçok haktan ve özgürlükten mahrum olması sonucunu doğurmuştur.

Günümüzde toplumsal cinsiyet eşitliği bir demokrasi talebidir. Kadınların hak ve özgürlükleri demokratik hukuk devletlerinde gelişme gösterirken, otoriter yönetimlerde geriye gidişi söz konusudur. Kadın sorununun çözümünde anahtar kural "kadın – erkek eşitliği" ve "ayırımcılık yasağının" yasal ve olgusal olarak gerçekleşmesidir.

Kadınların özgür ve eşit bireyler olarak yaşamak için verdikleri mücadele siyasal boyutlu bir olaydır. Erkeklerin bütün yaşam ilişkilerinde tek başına kullandıkları hâkimiyeti ve karar alma gücünü kadınlarla paylaşmak durumunda olmaları, demokrasilerde eşit hak ve eşit katılımın özünü oluşturmuştur.

Tarih boyunca kadınların hak ve özgürlükleri iki farklı anlayış içinde değerlendirilmiştir. Birincisi, aile ve toplumdaki roller ve görevlere göre yapılan cinsiyetçi yaklaşımdır. Buna göre kadınlar, nesillerin üremesini sağlayan, eve ve çocuklara, yaşlılara varsa engellilere bakan bir görev üstlenmelidir. Ev kadınlığı diyebileceğimiz bu model sonuçta kadınları bağımlı ve ikincil kılan modeldir. Demokrasi ve insan ve kadın hakları anlayışının gelişmesi ile bu anlayış yerini, toplumsal cinsiyet eşitliğine ve ayırımcılık yasağını esas alan eğitimli, meslek sahibi ücretli bir işte çalışabilen, ekonomik gücü olan, kendi kararlarını verebilen, tek başına ayakta duran kadına bırakmıştır.

> **Kadınların özgür ve eşit bireyler olarak yaşamak için verdikleri mücadele siyasidir**

Türkiye'de kadınlar özellikle 1926'da Türk medeni kanununun kabulünden beri kadın erkek eşitliğine sahiptir. Bu temel hak, Atatürk'ün kadınlara armağanıdır. Türk toplumu AKP iktidarından beri siyasal İslami ideoloji ile bütünleşen bir geriye gidişi yaşamaktadır. Siyasal iktidarın din merkezli bir yönetim ve dindar bir toplum oluşturmak için kullandığı en etkili araç kadınlar ve kadınların yaşam biçimi olmuştur. Kadınlarımız bağımsız kadın olarak değil, aile kadını olarak ele alınmakta, İslami giyim biçimi içinde 3-5 çocuk doğurarak sosyal yaşamdan yavaş yavaş uzaklaşırken, evde engellilere ücret karşılığı bakarak çalışan kadın statüsüne girmekte, dolayısıyla sosyal yaşamdan ve eğitimden uzaklaşmaktadır.

Eğitimsiz ve meslek sahibi olmayan kadın düşük ücretli, çoğunlukla sigortasız, kayıt dışı işlerde çalışmakta, çok defa evde parça başı iş yapmakta sonuçta kendisi de "kadının yeri evidir" düşüncesine bağlanmaktadır. Bir süreden beri iktidar geleneksel kadın modelini mali teşvik tedbirleriyle birlikte ana akım siyasetine sokarak uygulamaktadır.

Toplumsal cinsiyet eşitliğine inanmayan bir iktidara karşı mücadele ancak eğitimle yapılabilir diye düşünülebilir. Çözüm ana sınıflarından başlayarak çocuklarımızın özellikle kız çocuklarının çağdaş eğitimine verilecek değerden geçebilir: Olayın siyasal boyutu ancak sürdürülebilir bir eğitimle aşılabilir.

Bir ülkede eğitimin kalitesi ve niteliği ile toplumun ve siyasal rejimin niteliği arasında doğrudan bir bağ vardır. Özgür düşünceli demokrat bireyler ancak çağdaş, laik, bilimsel, demokrat bir eğitimle yetişir; ancak 15 yıldan beri bu konuda anılan niteliklere uygun olmayan bir politika izlenmektedir. Din merkezli eğitimin hızlandığı bu dönemde; zorunlu ve seçimlik din dersleri, Arapça, tarikat vakıflarının verdiği eğitimler sonunda okuduğunu



anlama, fen, matematik gibi temel derslerde de bir geriye gidişin varlığı açıkça görülmektedir.

Okullaşma oranlarının sayısal olarak yükselmesi kimseyi aldatmamalıdır. Devamsızlık ve terk yüzde 30 – 40'lara yükselmiş, açık ortaokul ve açık lise sayısı hızla artmıştır. Çocuklarımızın sürdürülebilir eğitimden uzaklaşmasına neden olan açık ortaokul ve açık liselere kayıtlı öğrenci sayısı bir buçuk milyonu bulmuştur. İmam hatip ortaokul ve liselerinin sayısı hızla çoğalırken bu okullarda okuyan öğrenci sayısı bir buçuk milyonu geçmiştir. Bu arada veliler ekonomik durumları el vermediği halde çocuklarını özel okullara göndermek zorunda bırakılmışlar, özel okul sayısı yaklaşık bir misli artarken, öğrenci sayısı bir milyon iki yüz bine yükselmiştir.

Kız çocuklarının her yıl daha fazla örgün eğitimden uzaklaşmalarının toplumsal cinsiyet eşitliği açısından sakıncalı olduğu açıktır. Kız çocuklarının okul hayatından dolayısıyla eğitimden uzaklaşmalarının ekonomik, geleneksel ve dini tutuculuktan kaynaklanan nedenleri vardır. Sorunun ekonomik boyutu bir ölçüde çözülebilirse de geleneksel ve dinsel boyutları yanında açık ortaokul ve liselerin varlığı da çözümü zorlaştırmaktadır. Bu duruma yeni müfredat programlarında yer alan ve kadınların konumlarını belirleyen dini kuralları da eklersek çok umutlu olmamız için bir neden yok. Yeni müfredatta Türk Medeni Kanununa aykırı olan "koca ailenin reisidir", "kocaya itaat ibadettir" benzeri ifadelerin mutlaka çıkarılması gerekir.

Sonuç: Çağdaş dünyada toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamak görevini üstlenmesi gereken AKP yönetimi bilmelidir ki, kadınlar devrimlerle kazandıkları hakları koruma bilincine sahiptir. Cumhuriyetin okullarında eğitim görmüş nitelikli kadınlarımızın bu gidişe karşı çocuklarının çağdaş ve bilimsel eğitim almaları için ücretli/ücretsiz özel kurslar ve alternatif eğitim kurumlarını araştırmalarının yerinde bir önlem olduğunu düşünüyorum. Çünkü eğitim bireyin ve toplumun geleceği ve siyasal yönetim biçiminin anahtarıdır ■

Not: Bu yazı, İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi tarafından 8 Mart Kadınlar Günü için hazırlanan özel sayıda yer almaktadır.

Kadının Çalışma Hayatı

Kadının çalışma yaşamının onun en önemli insan hakkı olduğu kabul edilmeli

Av. Süreyya Turan / Türk Hukukçu Kadınlar Derneği Başkanı, İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi



Kadınlar hem dünyada ve hem de Türkiye'de nüfusun yaklaşık yarısını oluşturmalarına rağmen, ekonomik faaliyetlerde aynı oranda temsil olanağı bulamamışlardır. Bu durum yaşadıkları toplumun, kadının üstlenmesi gereken rollere dair çizdikleri çerçeveden kaynaklanmaktadır. Bunun yanında toplumda ve ekonomik yaşamda iş tanımlarının ve çalışma koşullarının erkek temelli olarak belirlenmiş olması, kadının iş dünyasında ikinci plana itilmesi sonucunu da beraberinde getirmiştir. Bu da işgücü piyasasında olmakla beraber kadınların kayıt dışı sektörlerde, güvencesiz işlerde çalışmaları sonucunu doğurmuştur. Toplumumuzda bugün dahi kadınlar; çalışma yaşamı, eğitim, sağlık, sosyal güvenlik, siyaset ve sivil toplum örgütleri gibi genel olarak toplumsal yaşama katılım sağlayan diğer alanlarda dışlanmış durumdadır.

Kadının çalışma hayatı içinde olabilmesi, toplumsal yaşamın diğer alanlarında varlık gösterebilmesinin en temel koşuludur. Empoze edilmeye çalışılan anlayışa göre kadının en temel ve birincil görevi annelik ve çocuk bakımıdır. Bunun yanında ev işleri, yaşlı bakımı gibi görevlerin aksamaması için, kadından iş yaşamını ikinci plana atması beklenilmektedir. Günümüzde, kız çocuklarının büyük çoğunluğu erken yaşta evliliğe itilmekte, devamında çocuk sahibi olmakta ve bu nedenle eğitim olanaklarından yoksun kalmaktadırlar. Nitelikli eğitim alma imkanı bulamayan kadınların iş hayatına atılma gibi bir imkanları söz konusu dahi olamamaktadır. Bu şekilde çalışma yaşamından uzak kalan kadınlar aynı zamanda toplumsal yaşamın diğer alanlarından uzak kalmakta, onun toplumla bütünleşmesini sağlayan sosyal, ekonomik, politik ve kültürel kurum ve sistemlerin de dışında itilmektedir.

Kadının çalışma yaşamında dışlanması, işgücüne katılamama veya işgücü piyasasını terk etme, işgücü piyasasında ayrımcılığa maruz kalma biçimlerinde kendini göstermektedir. Dünyada kadınlar arasındaki işsizlik oranı erkeklerle kıyasla giderek yükselmektedir. Kadın işsizlerin sayısı dünya genelinde 2007 yılında 70.2 milyondan, 81.6 milyona yükselmiştir. Kadınlarda işsizlik oranı yüzde 6,4 iken erkeklerde yüzde 5,7'dir. İş bulamadıkları için kadınlar çoğunlukla düşük verimliliğe sahip sektörlerde, ekonomik riskler taşıyan ve sosyal korumadan yoksun işlerde çalışmak zorunda kalmaktadırlar. Aynı zamanda bu tür işlerde çalışan kadınlar erkeklerden daha az ücret almaktadırlar. İstihdamda yer alan kadınların yüzde 66'sı herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna kayıtlı olmaksızın çalışmaktadırlar.

Uluslararası Düzenlemeler

Kadınlara ilişkin Uluslararası Düzenlemeler; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Birleşmiş Milletler (BM), Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), Birleşmiş Milletler Eğitim ve Kültür Örgütü (UNESCO), Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) gibi kuruluşların yasaları, birçok ülke tarafından imzalanan sözleşmeler, almış oldukları kararlar, yayınladıkları bildirgeler, Avrupa Birliği (AB) tüzük ve yönergeleri ile tavsiye karar ve görüşleri oluşturmaktadır. BM tarafından 1979 yılında kabul edilen ve 03.09.1981 tarihinde yürürlüğe giren Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) , kadınlara, sosyal, ekonomik, kültürel ve siyasal alanda fırsat ve davranış eşitliği sağlanması konusunda hedefler koyan ve tavsiyelerde bulunan temel bir belgedir. Sözleşme Bölüm 1 madde 1'de kadınlara karşı ayrımcılık tanımlanmış ve taraf devletlerin kadınlara karşı her türlü ayrımı yasaklayan ve gerekli yerlerde yaptırım da içeren yasal ve diğer uygun önlemleri almayı taahhüt ettiği hükme bağlanmıştır. Kadın istihdamını korumaya yönelik oluşturulan yasal düzenlemeler içinde birçok ülkenin de ulusal mevzuatına katkıda bulunan ILO sözleşmeleri ve tavsiyeleri ayrı bir öneme sahiptir. ILO'nun 1935 tarihli ve 97 üye devletin onayladığı 45 sayılı Sözleşme ile kadınların her türlü yeraltı işlerinde çalıştırılmaları yasaklanmıştır. Ayrıca kadınların gece çalışması 1919 tarihli 58 üye devletin onayladığı 4 sayılı, 1934 tarihli ve 11 üye devletçe onaylanmış olan 34 sayılı ve 1948

tarihli ve 65 üye devletin onayladığı 89 sayılı sözleşmelerle yasaklanmış olup, "gece" sözcüğü aralıksız 11 saatlik bir süre olarak tanımlanmıştır. 1961 yılında üye ülkeler, Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylayarak sosyal haklara ilişkin yükümlülüklerin detaylı olarak düzenlenmesini öngörmüşlerdir. Avrupa Sosyal Şartı, cinsiyetler arasında eşit davranma konusunda daha kapsamlı düzenlemeler içermektedir.

Türkiye'deki Düzenlemeler

Anayasa (AY) md. 10; "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz."

AY md. 50; "Kimse cinsiyetine uymayan işlerde çalıştırılamaz, kadınlar çalışma koşulları bakımından özel olarak korunurlar."

İş Kanunu md. 5; "İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona erdirilmesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz".

Geçmişten günümüze kadar süregelen kadın işgücü sorunları, toplumsal bir sorun haline gelmiştir. Kadın emeğinin bu kadar değersizleştirilmesinin altında cinsiyet temelli yaklaşımlar yatmaktadır. Bu yaklaşımları destekleyen yeni liberal politikalar, kadın işgücünün işgücü piyasalarındaki niteliğini, statüsünü ve rolünü önemli ölçüde etkilemiştir. Kadının, işgücü piyasalarında ucuz işgücü olarak değerlendirilmesi, kadınların erkeklere oranla daha düşük ücrete çalıştırılmaları, uzun dönemli bir güvenceden yoksun olmaları, ekonominin durgun olduğu dönemlerde ya da ekonomik krizlerde işverenin işten çıkartabilme potansiyeli en yüksek işgücü grubunu oluşturmaları tüm toplumlarda gözlemlenebilen sorunlardır. Kadının çalışma yaşamından uzak kalması, aynı zamanda kadının siyasete katılma ve karar süreçlerinde söz sahibi olma imkanını da ortadan kaldırmaktadır. Kayıt dışı ekonomide kadınların önemli bir yer tutması ve kadınların sendikal yapılardan dışlanması, kadınların sendika yönetimlerinden dışlanma sorununu yaratmakta bu da Sendikalı kadınların istek ve beklentilerinin toplu iş sözleşmelerinde yer bulamamalarına neden olmaktadır. Kadınların yoğun olduğu iş kollarında dahi sendika temsilciliği ve yöneticiliklerinin erkekler tarafından yürütülmesi bu durumun çok açık bir göstergesi olmaktadır.

Sonuç olarak; kadınların çalışma yaşamından dışlanmaları temelde eğitim ve meslek edinmedeki fırsat eşitsizliği ile başlamakta, ücret ve kazançlar, işe alma, işten çıkarma gibi diğer uygulamalarda karşılaştıkları ayrımcı uygulamalar ile sürmektedir. Eğitimde fırsat eşitsizliği, kayıt dışı istihdam ve işgücüne katılma oranını etkilemektedir. Kadınların işgücüne katılım düzeyi eğitim düzeyi ile birlikte yükselmektedir. Kadınların, gerek eğitim ve meslek edinmedeki fırsat eşitsizliği kaynaklı insan sermayesi farklılıkları, gerekse ayrımcı uygulamalar nedeniyle çalışma yaşamında erkeklerin gerisinde olması, yaşamın diğer alanlarında aktif bir biçimde yer almalarını da engelleyen koşullar yaratmaktadır. Böylelikle kadınlar, sivil toplum örgütlerinde, sendikalarda, yerel yönetimin çeşitli birimlerinde ve ulusal siyaset alanında toplumdaki sayısal ağırlığına rağmen yeterli oranda yer alamamakta, temsil edilememektedir.

Kadının çalışma yaşamının onun en önemli insan hakkı olduğu kabul edilmeli ve sosyal devlet ilkesinin gereği olarak kadınların çalışma hayatının dolayısıyla toplumsal ve siyasal hayatın içinde olması devlet politikası olarak benimsenmeli ve bunun gerçekleşmesi için gerekli önlemler alınmalıdır.

■ Kadının çalışmasının onun toplumsal ve siyasal yaşama katılmasını kolaylaştıran bir olgu olduğu kabul edilmelidir.

■ Kadınların çalışma yaşamında aktif olarak yer almaları için eşit eğitim imkanlarından yararlandırılmasından başlamak üzere sosyal, hukuki bütün destekler devlet politikası olarak verilmelidir. Eğitim düzeyinin yükseltilmesi, kadınların işgücü piyasasındaki konumlarını güçlendireceği gibi, kadınların çalışma yaşamından dışlanmasına neden olan erkek egemen, ayrımcı bakış açısının bırakılmasının devlet politikası olarak kabul edilmesi gereklidir.

■ Kadın istihdamını etkileyen en önemli etkenlerden birisi 0-5 yaş arası çocukların varlığı olduğundan, düşük ücretli işlerde çalışmak zorunda kalan kadınlar çocuklarının bakım giderlerini karşılamakta zorluk çekmektedirler. Bu kapsamda yerel yönetimlerin özellikle düşük ücretli çalışan kadınların çocuklarına yönelik ev veya iş yerlerinin yakınında belediye kreşleri, etüt merkezleri vb. çocuk bakım alanları kurmalı, kadınların çocuklarıyla birlikte ulaşabileceği servis imkanları sunmalıdırlar.

■ Kadınların siyasete aktif bir şekilde katılmaları için yönetimde kadın temsilini artırıcı önlemler alınmalı ve bu hususta gerekli yasal düzenlemeler bir an önce yapılmalıdır. En önemlisi de kadınların özgür ve bilinçli vatandaşlar olarak oy kullanmalarını sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır. Zira oyunu özgüvenli ve bağımsızca kullanabilen kadın yerel ve merkezi yönetimlerde de söz sahibi olarak karar mekanizmalarında yer alarak etkin rol oynayacaktır.

■ Toplumun genelinde cinsiyet ayrımcılığına ve mobbinge karşı duyarlılık oluşturmak için tüm Kamu Kurum ve Kuruluşları, Yerel Yönetimler, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı, İçişleri Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı, Üniversiteler, Sivil Toplum Kuruluşları, askeri kurumlar, özel sektör, yazılı basın ve görsel medya koordineli olarak çalışmalı ve işbirliği yapmalıdırlar ■

Müftülere Nikah Yetkisi

Vatandaşların evlenme işlerini kolaylaştırma gerekçesi bir aldatmacadır. Gerekçe dışıdır

Av. Aydeniz Alisbah Tuskan / İstanbul Barosu Y.K. Üyesi

Nüfus Hizmetleri Kanunu ile ilgili tasarı 25 Temmuz 2017 tarihinde TBMM'ye sunulmuş, Yasa 19/10/2017 tarihinde 7039 Kanun numarası ile kabul edilmiştir. Bu yasa müftülüklere nikah kıyma yetkisi veren Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda yapılan değişikliktir. Tasarı sırasında tüm kadın örgütleri ve İstanbul Barosu Kadın ve Çocuk Hakları Merkezi tasarıya karşı çıkmıştır. Anayasamızda yapılan değişiklikle Parlamenter Sistemden Başkanlık Sistemine geçilmesi ve tek kişi iradesinin yasanın kabulünde büyük rol oynadığını görüyoruz. Tasarı 19/10/2017 tarihinde kabul edilerek Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Bu yasanın kabulüyle Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda değişiklik müftülere ve müftülerin görevlendireceği kişilere yetki verilmesi toplumda var olan kutuplaşmayı pekiştiren bir durum yaratmıştır.

Bu yasanın en önemli noktası Lozan'dan sonra ilk defa çifte hukuk sisteminin oluşturulmasıdır. Bu yasa laik Türkiye Cumhuriyeti'nin değiştirilmez temel ilkesinden vazgeçmek anlamına gelmektedir. Laiklik hem kadın haklarının hem de laik hukuk sisteminin temelini oluşturur.

Bu yasa ülkemizde Türk vatandaşı olan gayrimüslimler aleyhine ayrımcılık oluşturmaktadır. Anayasamızın 90. maddesine göre Anayasa'ya da aykırı olan bir durumdur aynı zamanda Anayasa'nın üstünde olan uluslararası sözleşmelere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturmuştur.

Anayasamızın 174. maddesi de böyle bir değişikliğe asla olanak vermemiştir. Resmi nikah Anayasa'nın bu maddesinde Devrim Kanunları arasında sayılmıştır. Devrim kanunları Anayasamızın değiştirilmesi mümkün olmayan bir maddesidir.

Dini makamın bu yetkiyi alması herkesin tabi olduğu laik hukuk kurallarından vazgeçilmesidir.

Türkiye Cumhuriyeti laik hukuk sistemine dayanır. Medeni hayatta din kuralları değil hukuk kuralları geçerlidir. Bundan vazgeçilmesi demek dinsel içerikli bir sistemin habercisidir. Çifte hukuk tartışması yeniden gündeme girerek toplumun ayrışmasını değil adalet sisteminin de bozulmasını sağlayacaktır.

Lozan müzakereleri sırasında Yabancılar Hıristiyanların evliliğinin dinsel olduğu ileri sürülerek azınlıklar için ayrı bir hukuk talep edilmiştir.

Ülkemizde toplumsal cinsiyet politikası yerine kadın – erkek eşitliği yok sayılarak kadın bir birey değil, ailede bir kişi olarak düşünülmüştür

Türk Heyeti herkesi kapsayacak laik hukuk sistemine geçildiğini vurgulayıp buna itiraz etmiştir. Lozan Anlaşmasının 42. maddesiyle şahsi statülerle ilgili azınlıkların geleneklerine uygun kanun çıkarma yetkisi kabul edildiği halde 1925'te tüm cemaat temsilcileriyle ortak bir noktaya varılarak İsviçre'den alınan TMK'nin kabulü ile 42. maddeden vazgeçilmesi istenmiştir. Bu konuyu Yunanistan Lozan'a aykırılık sebebiyle Milletler Cemiyetine taşımışsa da; sonuç alınmamış ve 1926'da Türk Medeni Kanunu'nun kabulüyle eşitlik sağlanarak çok hukukluluk sistemi geride kalmıştır. Bu durum Anayasamızın 10. maddesi olan Eşitlik İlkesi'ne de uygundur.

Buna göre evliliklerde dindarlar müftü nikahı yapar şeklinde bir ayrımcılık oluşacak ve insanlar kamplaşacaktır. Bu durum şer'i hukuka geçiştir. Bu nedenle Devrim Yasalarına aykırıdır.

Bu aşamadan sonra azınlıklara da, kendi isteklerine göre dini esaslara dayalı nikah kıyma yetkisini isteme hakkı doğmuştur.

Yasa gerekçesi olan vatandaşlarımızın evlenme işlemlerini kolaylaştırmak, daha kolay ve seri bir şekilde hizmet almalarını sağlamak amacıyla müftülüklere bu yetkinin verileceği açıklanmıştır. Bu gerekçe hakikaten hukuki bir zemine oturmadan laik hukuktan vazgeçmedir. Laiklik tüm yurttaşların bir arada yaşamasının, kadın hakları ve demokrasinin güvencesidir.

Bu aşamada aşağıdaki soruları sorabiliriz:

- Müftü dini merasimi mi yapacak?
- Dini merasim bundan sonra yasaklanacak mı?
- Bu nikah dini merasim yerine geçecek mi?
- Müftüler hangi kıyafeti giyecek?
- Evlenme başvurusu nereye yapılacak?
- Nikahlar camilerde mi kıyılacak?
- Bu değişikliğe niçin ihtiyaç duyuldu?
- Yabancılar başvurabilecek mi?
- Eşlerden biri gayri Müslim ise ne olacak?
- Kadınlar şahit olacak mı?

Bugün nikah kıyan 1397 Belediye de 14 bin evlendirme memuru var. Ayrıca,

957 Nüfus Müdürlüğü, 50.292 muhtar ile 228 yurtdışı temsilciliği evlendirme yetkisine sahiptir. 2017 yılında da Belediyelerde 426.258 nikah kıyılmıştır. 19.979 nikah işlemi ise dış temsilcilerde gemi kaptanı ve pilot gibi yetkilendirilmiş kişilerce yapıldığına göre hangi ihtiyaç bu yasanın çıkmasına neden olmuştur?

Vatandaşların evlenme işlerini kolaylaştırmak gerekçesi bir aldatmacadır. Gerekçe dışıdır.

Müftüler dini konularda fetva veren, Müslümanların din işlerine bakan görevlidir. Müftülükler Diyanet İşleri'ne bağlıdır. Belediyeler ise İşçileri Bakanlığı'na bağlı olarak çalışır. Nüfus Müdürleri de oraya bağlıdır.

Medeni Kanun 134 ve 144. maddeleri arasında evlenme akdi başvurusu ve töreni ile ilgili maddeler mevcuttur. MK 141. maddeye göre evlendirme töreni evlendirme dairesinde, evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Tören evleneceklerin istemi üzerine evlendirme memurunun uygun bulacağı diğer yerlerde de yapılabilir.

142. madde tören esnasında evleneceklerin birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme sözlü cevapların verildiği anda oluşur. Memur, evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile Kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar. 143. madde aile cüzdanı ve dini tören konusunu açıklamıştır. Evlenme töreni biter bitmez evlendirme memuru tarafından eşlere bir aile cüzdanı verilmektedir.

Aile cüzdanı gösterilmeden evlenmenin dini töreni yapılamaz. Evlenmenin geçerli olması dini törenin yapılmasına bağlı değildir. Diğer konuların yönetmelikle düzenleneceği yasada belirtilmiştir.

Bu hükümlerle kadın korunmuş aile cüzdanı olmadan din adamlarının dini merasim yapamayacağı belirtilmiştir.

TCK 8. bölüm Aile Düzenine karşı suçlarda 230. mad/6. fıkrası gereği "bu şekilde dinsel tören yapan hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir" hükmü varken bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 27/05/2015 tarih ve 2014/36 Esas, 2015/51 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir.



Karar Pasinler Sulh Ceza Mahkemesi'nin itirazı ile gündeme gelmiştir. Ancak karşı oy yazısında Laiklik din düşmanlığı ve din karşıtlığı olarak algılanmaz denilerek laiklik din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması olarak doğru bir şekilde değerlendirilmiştir.

Ülkemizde toplumsal cinsiyet politikası yerine kadın – erkek eşitliği yok farz edilerek kadın bir birey değil, ailede bir kişi olarak düşünülmüştür.

Tüm bu açıklamalarla tam bu noktada müftülere nikah kıyma yetkisi verilmesinin gerçekten laikliğe aykırı olduğu ortadadır.

3,5 milyon çocuk gelinin olduğu ülkemizde çocuk haklarının gelişmesi, erken yaşta evliliklerin önlenmesinin, yasaların yaygınlaşmasıyla çözümlenmesi gerekirken bu yasa ile verilen yetkinin Cumhuriyet ilkelerine, laik hukuk düzenine yani Anayasa'ya da aykırı olduğu ortadadır. Ümidimiz Anayasa'ya aykırı durumun Anayasa Mahkemesi'nce iptalidir ■

Not: Bu yazı, İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi tarafından 8 Mart Kadınlar Günü için hazırlanan özel sayıda yer almaktadır

İstanbul Sözleşmesi

Sözleşmeye göre, hiçbir şiddet eylemi cezasız kalmamalı ve kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin önlenmesinde, arabuluculuk ve uzlaşma dahil olmak üzere, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları uygulanmamalıdır

Nazan Moroğlu, LL.M. / MEF Ü. Hukuk F. Öğretim Görevlisi

Kadınlara yönelik şiddet ve ev içi şiddet ile mücadele amacıyla yapılan çalışmalar dünya gündeminde yer almaya devam ediyor.

Bu yazıda, kadına yönelik şiddetin önlenmesi ve şiddetle mücadele açısından hukuken bağlayıcı ve dört temel yaklaşımı "Önleme, Koruma, Kovuşturma ve Destek Politikalarını" içeren ilk metin olan "Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi" ele alınacaktır.

Sözleşme 11 Mayıs 2011 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin İstanbul'da yapılan toplantısında imzaya açılmıştır. Bu nedenle uluslararası alanda "İstanbul Sözleşmesi" olarak anılmaktadır. Türkiye, Sözleşmeyi ilk imzalayan ve ilk onaylayan ülke olmuştur. Sözleşmenin 75. md. 2. fıkrası hükmü uyarınca en az sekizi Avrupa Konseyi üyesi olan on Devlet tarafından onaylanmasından sonra 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Mart 2018 itibariyle Sözleşmeyi 28 devlet onaylamış, 45 devlet imzalamıştır. Avrupa Birliği de Sözleşmeyi kurumsal olarak imzalamıştır.

İstanbul Sözleşmesi, kadınlara yönelik şiddetin, kadın erkek eşitsizliği gerçeğinden kaynaklandığı ön kabulü ile kaleme alınmıştır. Şiddetle etkili mücadele için kadınların güçlendirilmesini ve toplumsal cinsiyet eşitliğini yerleştirmek için zihniyet değişikliğinin sağlanmasını öngörmektedir.

Bu nedenle, Sözleşmenin giriş bölümünde şiddetin kadın erkek eşitsizliğinin bir sonucu olduğu vurgulanmıştır. Bilindiği gibi, kadınlara karşı yasalarda ve yaşamda var olan her türlü ayrımcılığın kaldırılması amacıyla 1979 yılında kabul edilen (CEDAW) Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinde yaşamın her alandaki kadın sorunu ele alındığı halde, "kadına yönelik şiddet" konusunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu bakımdan İstanbul Sözleşmesi ile Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, ayrımcılığın kaldırılması, toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması, şiddetin önlenmesi konularında uluslararası hukukta kadının insan hakları açısından karşılıklı destek oluşturan iki temel Sözleşmedir.

İstanbul Sözleşmesinin Getirdikleri

Sözleşmede kadına karşı şiddetle mücadele için hukuki bir çerçeve çizilerek önleme (prevention), koruma (protection), kovuşturma (prosecution) ve mağdur destek mekanizmaları oluşturma politikaları (policy) konularına kapsamlı bir şekilde yer verilmiştir. İstanbul Sözleşmesi bu konuda uluslararası bağlayıcılığa sahip ilk hukuki belgedir.

Bu Sözleşme, kadınlara yönelik şiddetin yaşamın değişik alanlarındaki kadın erkek eşitsizliği gerçeğinden kaynaklandığı ön kabulü ile hazırlanmış olup etkili mücadele için kadınların güçlendirilmesi ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin yok edilmesini öngörmektedir.

Sözleşmenin amacı: Sözleşmenin 1. maddesinde hangi amaçlarla düzenlendiğine yer verilmiştir. Bu amaçlar özetle "kadına yönelik ve aile içi her türlü şiddeti önlemek, kovuşturmak, ortadan kaldırmak ve şiddet mağdurlarını korumak; kadınlara karşı her türlü ayrımcılığı sona erdirmek, bu konuda uluslararası işbirliğini güçlendirmek; kadına yönelik şiddet ve aile içi şiddeti ortadan kaldırmak üzere etkili bir işbirliği yapmaları için örgütlere ve kolluk kuvvetlerine destek ve yardım sağlamaktır".

Sözleşmenin kapsamı: Sözleşmenin, kadına yönelik şiddetin her türüne karşı ve hem barış zamanında; hem de silahlı çatışma durumlarında uygulanacağı kabul edilmiştir (md. 2).

Sözleşmede toplumsal cinsiyetin tanımı yapılmıştır: "Toplumsal cinsiyet, kadınlar ve erkekler için toplum tarafından uygun görülen ve sosyal olarak inşa edilen roller, davranışlar, eylemler ve nitelikler anlamına gelir" denildikten sonra "kadına yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin, kadına kadın olmasından dolayı uygulanan ve kadınları orantısız biçimde etkileyen şiddet anlamına geldiğine" açık ifadelerle yer verilmiştir.

Sözleşmede şiddet türleri tanımlanmakta bunun yanında taraf devletlere yasalar ve hizmet alanlarında yapması gereken somut iyileştirmelerin ne olması gerektiğinin standartları belirlenmektedir. Kadınlara yönelik şiddet ile mücadelede uygulayıcılara yönelik eğitimin, uluslararası işbirliğinin önemi, kapsamlı araştırma ve veri toplamanın gereği önemle vurgulanmaktadır.

İstanbul Sözleşmesi'nin en önemli özelliği şiddetin önlenmesi ve şiddetle mücadele alanında devletlerin kurumsal mekanizmalar oluşturmasını zorunlu kılmasıdır. Avrupa Konseyinde uygulamaları izlemek amacıyla kurulmuş GREVIO adlı bir izleme mekanizması bulunmaktadır.

Taraf devletler, Sözleşmeyi cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği, yaş,

sağlık durumu, medeni hal, göçmen veya mülteci olma durumu ya da benzeri herhangi bir temelde ayrım gözetmeksizin uygulama yükümlülüğündedir. İstanbul Sözleşmesi'ne göre, devletin şiddet vakalarında mağdurun şikâyeti olmasa da yargıyı harekete geçirmek, mağdur şikâyetini geri çekse dahi süreci devam ettirmek yükümlülüğü vardır. Sözleşmeye göre, hiçbir şiddet eylemi cezasız kalmamalı ve kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin önlenmesinde, arabuluculuk ve uzlaşma dahil olmak üzere, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları uygulanmamalıdır.



İzleme Mekanizması

Sözleşmenin yaptırım gücünü ve bağlayıcılığını destekleyen en önemli yanı, getirdiği izleme mekanizmasıdır (md. 66). Sözleşmenin Taraf Devletlerce tam anlamıyla uygulanmasını sağlamak üzere, Avrupa Konseyi bünyesinde, "Kadına Yönelik ve Aile İçi Şiddete Karşı Mücadelede Uzmanlar Grubu" (GREVIO) adı altında bir izleme mekanizması kurulmuştur. Türkiye'den uzmanlar grubuna aday gösterilen Prof. Dr. Feride Acar, GREVIO Başkanlığına seçilmiştir.

İstanbul Sözleşmesi, şiddetle etkili mücadele için kadınların güçlendirilmesini ve toplumsal cinsiyet eşitliğini yerleştirmek için zihniyet değişikliğinin sağlanmasını öngörmektedir

GREVIO, Sözleşmenin uygulanmasını izleme amacıyla yanıt verilmesini istediği soruları taraf devletlere göndermiştir. Türkiye yanıtlarını 3 Temmuz 2017'de sunmuştur. CEDAW Komitesine gönderilen Gölge Raporlar benzeri, kadına yönelik şiddet konusunda da yoğun mücadele veren kadın kuruluşları, Uzmanlar Grubu GREVIO'ya bu sorular çerçevesinde şiddetle mücadelede yaşanan olumsuzlukların da yer aldığı raporlar göndermişlerdir.

Türkiye'nin izleme süreci içinde GREVIO üyeleri resmi raporu ve STK'lardan gönderilen raporları incelemektedir. 2018 yılı içerisinde GREVIO Türkiye Raporunu yayınlayacak ve varsa yasalarda eksikliklerin ve uygulamadaki aksaklıkların giderilmesini önerecektir.

Özetle, şiddetin önlenmesi konusunda bir yol haritası niteliğinde olan Sözleşmede, farkındalığı artırma, uzmanların ve uygulayıcıların eğitimi, önleyici müdahale, tedavi programları, özel sektör ve medya desteğinin alınması, psikolojik ve hukuksal destek hizmetleri, sığınakların kurulması, acil yardım hatlarının açılması, çocuk tanıklar için koruma, bedensel ve ruhsal zarar görenlere tazminat, adli yardım hizmetleri, veri toplama ve araştırma, mültecilerin ve sığınmacıların şiddetten korunması gibi konular ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

İster kamusal alanda ister özel yaşamda meydana gelsin, kadının fiziksel, ruhsal, sosyal, cinsel ve ekonomik açıdan çok yönlü zarar görmesine, acı çekmesine, onurunun zedelenmesine, özgüvenini yitirmesine ve kadınlara karşı ayrımcılığın sürmesine yol açan kadınlara yönelik şiddet eylemleri, bir insan hakları ihlalidir.

Anayasanın 90. maddesi uyarınca, İstanbul Sözleşmesi ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda, Sözleşme hükümleri esas alınacaktır. Sözleşme, Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idari makamları ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuki belgedir.

Kadınlara yönelik şiddetin önlenmesi küresel bir mücadeledir. Avrupa Konseyi İstanbul Sözleşmesi bilgi olarak yaygınlaşmasına rağmen Avrupa dışında dünya devletlerinden henüz katılım (accession) sağlanmamıştır. Bu nedenle CEDAW Komitesinin 14 Temmuz 2017 tarihinde kabul ettiği 35 No.lı Genel Tavsiye, Birleşmiş Milletlere üye devletlerce şiddetle mücadelenin küresel yol haritası olarak önem taşımaktadır. Bu ayrı bir yazı konusudur.

Kadına yönelik şiddetin önlenmesi, ancak kadınlar ve erkekler arasındaki hukuki ve fiili eşitliğin gerçekleşmesi ile mümkün olabilecektir ■

"Kadınlarla Uğraşmaktan" Vazgeçmeyen Kadın

Şirin Tekeli

"Mahçup feministim" dese de, Türkiye'de ve aslında Türkiye dışında da kadınlara çok yollar açan bir "harbi feminist"ti

Filiz Kerestecioğlu

Ne olur Şirinciğim! Senin her davana bakarım, her işini yaparım ama şu vasiyet işlerini konuşmasak her yıl!

Dinlemezdi tabii. Yakılmaktan, denizlere karışmaktan, organlarının bağışlanmasından (ama artık organlarım da işe yaramaz derdi), kadavra olarak üniversiteye teslimine karar verdi sonunda: Gitti, anlaşmasını imzaladı. Sanki bir müjde verirmiş gibi aradı beni, içi rahatlamıştı! Son yolculuğunda, İstanbul Tıp Fakültesi'nde onu Şebnem (Fincancı Korur) Hocaya ve genç tabiplere teslim ederken benim de sanki içim rahatladı! "Lütfen onu inceleyecek tıp öğrencilerine kim olduğunu, nasıl bir kadın olduğunu da anlatır mısınız?" dedim naçizane...



Filiz Kerestecioğlu (ayakta) ve Şirin Tekeli

Bir bilim kadınıydı Şirin ve kendi bedenini bilime adaması da o kadar doğaldı. Çok naifti ama bir o kadar da bilimsel, reel, analize yatkın. Son yıllarda "politikayla hiiiç ilgilenmiyorum" dese de alabildiğine politik bir siyaset bilimciydi!

"Mahçup feministim" dese de, Türkiye'de ve aslında Türkiye dışında da kadınlara çok yollar açan bir "harbi feminist"ti.

Ve tabii ki mor kıyafetli kadınlar tarafından uğurlandı...

Çocukluğuna kendi sözlerinden bakınca, en küçüğünden en büyüğüne herkese ve her kesimden insana gösterdiği nezaketi, ondaki zarafeti anlamak daha mümkün oluyor!

"1944 doğumluyum, yani 2. Dünya Savaşı'nın son yılı doğdum. Hatta onunla ilgili çok tatlı bir anım vardır. İlk nüfus kağıdımda ekmek karnesi verilmiştir yazıyordu.

Annem Hayrunnisa Köni, babam Yunus Kazım Köni; her ikisi de felsefeciydiler. İkisi de öğretmendiler ama babamın Milli Eğitim Bakanlığı'nda idari görevi de olmuştu. Çocukluğum, babamın görevinden dolayı Ankara'da geçti. Babam açıkça ateisti, annem agnostikti. Babaannem bizimle yaşardı, o da Balkan göçmeni, namazında niyazında, orucunu tutan bir kadındı. Bunlar birbirine ters düşen inançlar ama inançların farklılığına rağmen aynı evde, müştereken, birbirlerine çok saygı duyarak yaşadılar. Dolayısıyla çocukluğum bir hoşgörü ortamında geçti. Sonradan bütün hayatım boyunca anarşizan demokrat oldum ama bunun temelleri aslında çocukluğumdaki bu ortama, demokrasiye kadar gider: Farklı inançlara sahip insanların bir arada yaşamaları ve birbirlerine hoşgörü göstermeleri. Bu, çocukluğumla ilgili söylemem gereken en önemli nokta sanırım."*

Son yıllarında sık sık onunla hasbihal eden komşu oğlu Demir Bey (7 yaşlarında) nasıl "bey"se, -ki o da Şirin'e "Şirin Hanım" diye hitap ediyordu- tamirci Ahmet Bey de, Profesör Cemil Bey de hep aynı incelik ve hitabetle karşılık buluyordu hayatta!

Feminizm ise hangi yaştan olursak olalım hepimizi eşitlerdi kolaylıkla; Şirin, Stella, Gülnur, Ceylan, Filiz olarak...

Biz Şirin'le uzun bir yolu yürüdük. Bu yolda hep önümü açtı, yolumu aydınlattı. Bunu benim gibi birçok kadının hissettiğine eminim. Ancak ilginç olan bunu hiç hissettirmeden yapabilmesindeydi ki bu gerçekten eşsiz bir maharet; hiç

hissettirmeden yolunu aydınlatmak, ders vermemek, bilgiçlik taslamamak… Kaçımız bu maharete sahibiz, kaçımız bu incelikle yolları açıyoruz "bu kekre dünyada" bilemiyorum!

Tamam çok zarifti ama öyle de inatçıydı ki Şirin, o kadar olur! Sigaraya olan tutkusu vazgeçilmezdi! Özellikle son yıllarda ülke siyasetinden duyduğu endişelere ve bedensel rahatsızlıklarına rağmen, ne sigaradan vazgeçti, ne şarabını yudumlamaktan, ne de haberleri izlemekten… Hiçbirimizi dinlemedi, ama hiçbirimizi. Sınırları kendisi çizerdi, anlardık ki nafile çaba!

Hayatı boyunca, hele ki son yıllarında inanılmaz mütevazı bir hayat yaşadı. Pazen ve onu sımsıcak saran çiçekli elbisesi mütemmim cüz'ü gibiydi! Ne fazla eşya, ne fazla giysi; bir hırka, bir pazen elbise…

Her şeyden önce bilgi zenginiydi Şirin!

O hikaye kısaca şöyledir: Lise yıllarından sonra dededen kalma evlerini kiraya vererek annesi onu Paris'e gönderir. Ve Paris'te dil öğreniminden sonra Hukuk Fakültesine başlar. Ancak hukuku sevmediğini fark eder ve daha sonra yerleştiği Lozan'da siyaset bilimine yönelir.

Yine kendi sözleriyle şöyle anlatır o yılları:

"…Lozan Üniversitesi Siyaset Bilimi Bölümü'nün o yıllarda çok iyi bir akademik kadrosu vardı. Paris'te Maurice Duverger'in anayasa dersinde iki bin öğrenci olurdu, kim kime dum duma, dersler fotokopiyle idare ediliyordu. Lozan'da ise siyaset bölümünde otuz öğrenciydik, Paris'in aksine hocalarla çok yakın ilişkilerimiz vardı.

Sonradan öğrenci karnelerime baktığımda fark ettim: Henüz Marksizmin tam yükselmemiş olduğu bir dönem olmasına rağmen -68'den sonra çok büyük bir yükselişi olacaktı- ben nedense ideolojik olarak egzistansiyalizmden sola doğru bir kayış yaşamışım. Derslerde hep Marksizmle ilgili konuları tercih etmişim…"

Şirin 1967'de okulu bitirir, Türkiye'ye döner ve 1968'de İktisat Fakültesi Siyaset Biliminde asistan olarak çalışmaya başlar. 1975'te, bir grup arkadaşıyla Tüm Üniversite, Akademi ve Yüksek Okullar Asistanları Birliği'ni (TÜMAS) kurarlar.

Şöyle ifade eder: "…YÖK gibi bir belanın geleceğini hiç düşünmeden büyük bir iyimserlikte üniversite yasasını demokratikleştirmek istiyorduk. Asistan temsilcisi de fakülte kuruluna girsin, öğrenci temsilcisi de girsin gibi konuların etrafında dolanıyorduk. Ama çok iyi bir örgüttü. O zaman bu örgütlere demokratik kitle örgütü denirdi, tabii hiçbiri kitle örgütü değildi, hele hele TÜMAS'ın hiçbir kitlesi yoktu (gülüyor) ama bütün o demokratik kitle örgütleri arasında en demokrat olanı TÜMAS'tı…"

Aynı yıllarda kadınların siyasal hayata katılımıyla ilgili doçentlik tezini hazırlar. Bu Türkiye'de bir ilktir! Ve tabii ki tezi üniversitede ciddi bir dirençle karşılaşır. "Siyaset bilimi ciddi bir bilim dalıdır, kadınlarla uğraşmak da ne demek oluyor." diyenlere karşı bir tek kişi destekler onu: Bülent Tanör!

O günden yaşamının sonuna kadar ise sevgili Şirin Tekeli, Şirinimiz, "kadınlarla uğraşmaktan" asla vazgeçmez!

YAZKO kadın dizisi, dergi çalışmaları, Somut Dergisi'nde yazılan ilk feminist yazılarla başlayan yol, Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW) uygulanması için toplanan binlerce imzanın 8 Mart 1987'de Meclis'e sunulması…

Birlikte kurucusu olduğumuz Mor Çatı Kadın Sığınma Vakfı'nın kuruluşu öncesinde örgütlediğimiz "Dayağa Karşı Kampanya"nın, İstanbul Yoğurtçu Parkı'ndaki yürüyüşüne, kendi elleriyle yaptığı renkli ve kenarları çiçekli "Kadınlar Üstündeki Baskılara Son" yazılı döviziyle gelişi hiç gözümün önünden gitmez.

Mor Çatı'nın yanı sıra daha da nelere kuruculuk eder Şirin: İnsan Hakları Derneği kurucu üyeliği, Kadın Eserleri Kütüphanesi ve Bilgi Merkezi Vakfı, Kadın Adayları Destekleme Derneği (KA-DER), Anadolu Kültür, Winpeace Türk ve Yunan Kadınları Barış Girişimi… Fransa Kültür Bakanlığının verdiği Akademik Palmiye Ödülü'nü de unutmayalım.

Çoğu kadınlar ve demokrasiyle ilgili 25 kitabı da Türkçe'ye kazandırmıştır Şirin. Kendisinin son kitabı ise "Feminizmi Düşünmek"tir.

Şirin bilgi zenginidir demiştim ya, öyledir! Para ise kolaylıkla paylaşılabilen, fazlasına hiç ama hiç tevessül etmediği bir nesne olmuştur onun için.

Onunla son olarak "Şirin-Ahmet Tekeli Kadın Hukukçuları Destekleme Vakfı"nı (KAHUDEV) kurduk. Ve onun sayesinde her yıl onlarca kadın hukukçu burs alma olanağına erişebiliyor. Lozan'da tanıştığı ve evlendiği Av. Ahmet Tekeli'nin de adını taşıyan Vakıf, Şirin'den sonra bizim en değerli ve yaşadığımız sürece devam ettireceğimiz varlığımız… Vakıf sayfamızda kendi sözleriyle ifade ettiği gibi;

"…Ahmet'le siyasi görüşlerimiz hep farklı oldu, hep tartıştık; o, fanatik bir Fenerbahçeliydi, ben, fanatik olmayan bir Galatasaraylıydım; o sporseverdi, ben opera severdim gibi… Hemfikir olduğumuz konular da vardı; hukukun ve kadın hakları mücadelesinin önemi bunların başında geliyordu.

İşte bu nedenle, Ahmet 2010 yılının Kasım ayında öldüğünde, vasiyetname yoluyla bana bıraktığı mal varlığını bu ortak amacımız için kullanma kararı aldım. Kadın hukukçuları, öğrenci, stajyer avukat, araştırmacı olarak desteklemek, onlara bu amaçla burslar vermek bu Vakfın kuruluş nedenidir. Sanırım, Ahmet'in de seveceği bir fikirdir. Onun anısını böyle yaşatmak istedim…"

"Ah ne olur bana vasiyetlerle gelme" dediğim sevgili dostum, ölümünden sonra da bütün mal varlığını kadın kuruluşlarına, vakıflara bağışladı, bedenini bilime bağışladığı gibi.

İyi ki doğdun, iyi ki yolumuzu aydınlattın.

Morlu kadınlar seni hiç unutmayacak… ■

* Şirin Tekeli'nin Esen Özdemir'e verdiği ve 5harfliler.com'da 30 Haziran 2010'da yayımlanan söyleşisinden

Yargıtay ve Doktrin Görüşleri Işığında Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar

Cinsel saldırı suçunun eylem unsuru; kişinin cinsel dokunulmazlığı ile vücut dokunulmazlığının ihlal edildiği davranışlardır

Stj. Av. Berk Çözeli / Antalya Barosu

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK); özel hükümler başlıklı ikinci kitabının, kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmının, altıncı bölümünde düzenlenmiştir. Bu çerçevede cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar; cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, reşit olmayanla cinsel ilişki ve cinsel taciz olmak üzere dört adet suç tipi ile düzenlenmiştir.



Cinsel Saldırı TCK m.102

Cinsel Saldırı, TCK m.102/f.1 uyarınca; "Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.", f.2 uyarınca ise; "Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır." şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme neticesinde yukarıda da belirtildiği gibi kişilerin cinsel bütünlüğü, özgürlüğü ve dokunulmazlığı bununla birlikte vücut dokunulmazlıkları da suç ile korunan hukuki değer olarak karşımıza çıkmaktadır. Suçun maddi unsurları incelendiğinde, suçun hukuki konusu; cinsel saldırıya uğrayan kişinin, öncelikle cinsel bölgeleri, bunun yanında failin fiiline yönelik olarak cinsel anlam kazanan vücudun diğer bölgeleri de suçun konusunu oluşturabilmektedir. Bu suç tipinde herkes fail olabilmektedir. Failin hiçbir özelliği bu suç tipi bakımından ağırlaştırıcı sebep olma dışında bir özellik göstermemektedir. Bunun yanında eski TCK döneminde Yargıtay'ın, failin sadece erkek olabileceği görüşü artık geçerliliğini yitirmiştir. TCK m.102'nin gerekçesinde de belirtildiği üzere, cinsel saldırı suçu farklı cinsten kişiye karşı işlenebileceği gibi, aynı cinsten kişiye karşı da işlenmesi mümkündür. Bu suç tipinde fail gibi mağdur da herkes olabilmekte, yaş unsuru dışında başka bir özellik göstermemektedir. Nitekim cinsel saldırı suçunun çocuğa karşı işlenmesi halinde cinsel istismar suçu söz konusu olacak, somut duruma göre diğer şartlar var ise reşit olmayan ile cinsel ilişki suçu da oluşabilecektir.

Cinsel saldırı suçunun eylem unsuru; kişinin cinsel dokunulmazlığının ve bunun yanında vücut dokunulmazlığının da ihlal edildiği davranışlardır. Bu davranışlar ise TCK m.102 uyarınca üç şekilde gerçekleşebilecektir. TCK m.102/f.1/c.1 uyarınca; basit cinsel saldırı, c.2 uyarınca; hafif cinsel saldırı (sarkıntılık suretiyle), f.2 uyarınca ise; nitelikli cinsel saldırı düzenlenmiştir. Bu üç davranış da mağdurun rızası olmadan gerçekleştirilmektedir. Rızanın yokluğu; cebir, tehdit, hile ve kişinin bilincinin yitirilmesine yönelik her türlü davranış ile ortaya çıkabilecektir. Bu suç tipinde evlenme vaadinin kullanılmasının, hile unsuru olarak görülmesine yönelik doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüş[1]; evlenme vaadi sonucunda gösterilen rızanın geçerli olmayacağı ve cinsel saldırı

suçunun oluşacağını kabul etmekte, diğer bir görüş[2] ise; evlenme vaadi sonucunda rızayı gösteren kişinin, bu rızaya yönelik olarak bütün sonuçları kavrayacağı ve serbestçe karar verebileceği neticesinde cinsel saldırı suçunun oluşmayacağını kabul etmektedir.

Basit cinsel saldırı, cinsel davranışlar ile kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali olarak düzenlenmiştir. Madde metninde de açıkça belirtildiği gibi basit cinsel saldırının oluşması ve tipikliğinin gerçekleşmesi için kişinin vücuduna fiziksel bir temas olması zorunludur. Yargıtay da bu suç tipi için fiziksel teması zorunlu unsur olarak görmektedir. Burada kişinin vücut dokunulmazlığı korunmuş ve bunun cinsel davranışlar ile ihlal edilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede mağdurun cinsel bölgelerine rızası dışında sürekli bir temas hali basit cinsel saldırı suçunu oluşturacaktır. Bunun yanında basit cinsel saldırı suçu, kişinin sadece cinsel bölgelerine fiziksel temas sonucunda oluşmayacaktır. Madde metninde de açıkça belirtildiği gibi kişinin vücut dokunulmazlığı sadece cinsel bölgeleri ile olmadan bütünüyle korunmuş ve bu bütünlük cinsel davranışlar neticesinde bozulursa suçun oluşacağı düzenlenmiştir. Böylece mağdurun, failin kendi cinsel organlarına dokunmaya zorlanması da, görünüşte mağdurun cinsel bölgelerine bir temas olmamasına karşın, mağdurun vücut bütünlüğünü cinsel davranışları nedeniyle ihlal ettiği için basit cinsel saldırı suçunu oluşturacaktır. Nitekim burada mağdurun cinsel bölgelerine yönelik bir temas olmamakta, lakin failin cinsel davranışlara yönelik fiilleri neticesinde kişinin vücut bütünlüğü açıkça ihlal edilmektedir.

Hafif cinsel saldırı, cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması halinde oluşmaktadır. Sarkıntılık ise suçun ani, devamlı olmayan, kesintili, süreksiz bir şekilde işlenmesidir. Yargıtay da cinsel saldırının basit ve hafif şeklini bu kriter ile ayırmakta ve cinsel davranış ani ve kesintili ise suçu hafif cinsel saldırı suçu olarak kabul etmektedir. Yine burada da basit cinsel saldırı suçunda olduğu gibi fiziksel bir temasın bulunması zorunlu olup, bu temasın ani olması tipiklik için yeterli olmaktadır. Doktrinde failin davranışının, hafif cinsel saldırı suçunu mu, yoksa cinsel taciz suçunu mu oluşturacağı konusunda tartışmalar çıkmıştır. Bu tartışmalar sonucunda farklı görüşler ortaya atılmış ise de Yargıtay; ani ve kesintili fiziksel temasın bulunması halinde hafif cinsel saldırı, fiziksel temasın bulunmaması halinde ise cinsel taciz suçunun oluştuğunu kabul etmektedir. Bu çerçevede Yargıtay görüşleri dikkate alındığında; devamlı, kesintisiz, sürekli fiziksel temas basit cinsel saldırı suçunu, ani, devamlı olmayan, kesintili, süreksiz fiziksel temas ise hafif cinsel saldırı suçunu oluşturmaktadır. Fiziksel temasın bulunmaması halinde ise cinsel taciz suçu oluşmaktadır.

Nitelikli cinsel saldırı ise vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi halidir. Böylece kişinin vücuduna cinsel organın sokulması bu suçu oluşturacaktır. Cinsel organ dışında, el, parmak gibi diğer organların sokulması, hatta sopa, şişe gibi bir cismin sokulması da bu suçu çok açık bir şekilde oluşturacaktır. Bunun yanında cinsel organ dışındaki bir organa örneğin kişinin ağzına, organ veya sair bir cisim sokulması hali de bu suçu oluşturacaktır. Burada failin fiili ile mağdurun içinde bulunduğu durum arasında cinsel anlam kurulması da zorunludur. Bununla birlikte bir görüşe[3] göre; suçun oluşması açısından cinsel hislerin tatminine de bakılmayacaktır. Vücuda organ veya sair bir cisim sokulmak istenmiş lakin sokulamamış ise Yargıtay kararları uyarınca; basit cinsel saldırı suçunun tamamlanmış hali değil, nitelikli cinsel saldırı suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmektedir.

Suça etki eden haller noktasında, TCK m.102/f.3 uyarınca; cinsel saldırı suçunun ağırlaştırıcı sebepleri sayılmıştır. Böylece ağırlaştırıcı sebeplerin varlığı halinde cezalar yarı oranında artırılacaktır. Suçun manevi unsuru ise genel kast olmakla birlikte, failin fiilinin cinsel anlam taşıması yeterli olacak, failin cinsel hislerinin tatminine bakılmayacaktır. Suçun hukuka aykırılık unsurunda ise; rıza ve tıbbi müdahaleler hukuka uygunluk sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır. Lakin rızanın cinsel davranışlara ve bu davranışların şekline yönelik her aşamada bulunması gereklidir. Cinsel saldırı suçuna yönelik suça teşebbüs ve suça iştirak de mümkündür. Suçların içtimaı noktasında, suç işleme kararında birlik söz konusu ise zincirleme suç hükümleri de uygulanabilecektir. Cinsel saldırı suçunun gerçekleştirilmesine yönelik olarak işlenen tehdit, cebir, hürriyetinden yoksun kılma, kasten yaralama suçları ayrıca cezalandırılmayacaktır. Lakin TCK m.102/f.4 uyarınca, kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olunması halinde gerçek içtima uygulanacak ve hem cinsel saldırı suçundan hem de neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan ceza verilecektir. TCK m.102/f.5 uyarınca ise mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir.

Çocukların Cinsel İstismarı TCK m.103

Çocukların cinsel istismarı, TCK m.103/f.1 uyarınca; "Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden; a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış, b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya

iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.", f.2 uyarınca ise; "Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Cinsel saldırı suçunda korunan hukuki değerler olan cinsel bütünlük, özgürlük ve dokunulmazlık burada da suç ile korunan hukuki değerler olarak karşımıza çıkmaktadır. Lakin burada mağdurun, TCK m.6/f.1/b.b uyarınca çocuk olması nedeniyle çocuğun gelişiminin ve psikolojisinin de korunduğu söylenebilecektir. Suçun maddi unsurları incelendiğinde, suçun hukuki konusu; cinsel istismar fiillerinin gerçekleştirildiği çocuğun cinsel vücudu olmaktadır. Suçun faili herkes olabilmektedir. Bunun ile birlikte failin kimliği suçun ağırlaştırıcı nedenleri göz önüne alındığında özellik gösterebilecektir. Burada failin çocuk olması da mümkün gözükmektedir. Nitekim 16 yaşındaki bir çocuk, 12 yaşındaki bir çocuğa karşı cinsel istismar fiilinde bulunabilecektir. Mağdur ise mutlaka çocuk olmalıdır. Mağdurun çocukluğu TCK m.6/f.1/b.b uyarınca belirlenecektir. Bunun ile birlikte TCK'de mağdurun kimliğine yönelik iki ayrım bulunmaktadır. Böylece birinci ayrım; m.103/f.1/b.a uyarınca; "On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış" cinsel istismar suçunu oluşturacaktır. Burada kanunun, 15 yaşından küçük çocukların cinsel istismar fiillerine yönelik mutlak bir koruma anlayışı düzenlenmiştir. Bunun yanında 15 yaşından küçük çocukların, cinsel istismar oluşturabilecek fiillerin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişmediğini kanun, yasal ve mutlak bir karine ile koruma altına almıştır. 15 yaşını tamamlamış çocuklarda algılama yeteneğinin



bulunup bulunmadığı ise mahkemece ve bilirkişi raporları ile belirlenecektir. İkinci ayrım; b.b uyarınca; "Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar" cinsel istismar suçunu oluşturacaktır. Burada diğer çocuklardan kast edilen; 15 yaşını tamamlamış lakin 18 yaşını tamamlamamış çocuklardır. Böylece 15 ile 18 yaş arasındaki çocuklara karşı işlenen fiillerin cinsel istismar suçunu oluşturabilmesi için cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka nedenler bulunmalıdır. Eğer iradeyi etkileyen bu nedenler yok ise ve cinsel davranışlar cinsel ilişki boyutuna varmadı ise herhangi bir suç oluşmayacaktır. Lakin cinsel davranışlar, 15 ile 18 yaş arasındaki çocuklara karşı cinsel ilişki boyutuna vardı ise cinsel istismar değil, artık TCK m.104 uyarınca düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki suçu oluşacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki; m.103/f.2 uyarınca düzenlenen ve cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi halinde mağdur çocuğun yaşı kaç olursa olsun cinsel istismar suçunun nitelikli hali gerçekleşecektir. Bu çerçevede m.103/f.1/c.son uyarınca yapılan ayrım m.103/f.2 açısından bir önem taşımamaktadır.

Cinsel istismar suçunun eylem unsuru; TCK m.103/f.1/c.son uyarınca; çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış olarak düzenlenmiştir. Kanun burada istismar nitelendirmesi yaparak, esasında her türlü cinsel davranışa karşı çocukları koruma altına almak istemiştir. Burada çocuk gerek rızası olmadan gerek de iradesi fesada uğratılarak alınan rıza sonucu bir cinsel obje haline getirilmektedir. Yargıtay; cinsel istismar fiillerinin vücuda temas içermesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir. Buna karşın doktrinde bir görüşe[4] göre; cinsel davranışlar çocuğun vücuduna temas suretiyle gerçekleştirilebileceği gibi temas olmadan da gerçekleştirilebilecektir. Nitekim çocuğa karşı cinsel ilişki görüntülerinin izletilmesi halinde, çocuğun vücuduna karşı bir temas olmamasına karşın, failin fiilinin cinsel davranışlar içermesi nedeniyle ve bu suç tipi çocukların gelişimini ve psikolojisini de koruma altına aldığından cinsel istismar suçu açık bir şekilde işlenmiş olacaktır. Cinsel davranışların çocuğa karşı temas suretiyle işlenmesi haline ise cinsel ilişkiler örnek gösterilebilecektir. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması, cinsel saldırı suçunda açıklandığı gibi suçun ani, devamlı olmayan, kesintili, süreksiz bir şekilde işlenmesi halidir.

Suça etki eden haller noktasında; TCK m.103/f.3 ve f.4 uyarınca; cinsel istismar suçunun ağırlaştırıcı sebepleri sayılmıştır. Böylece ağırlaştırıcı sebeplerin varlığı halinde cezalar yarı oranında artırılacaktır. Suçun manevi unsurunu; genel kast oluşturmaktadır. Suçun hukuka aykırılık unsurunda; tıbbi müdahaleler hukuka uygunluk sebebi sayılacaktır. Rıza ise ancak 15 yaşını tamamlamış ve fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayacak çocukların vermesi halinde geçerlidir. Verilen rıza ile cinsel istismar suçu oluşmasa da, cinsel davranışlar cinsel ilişki boyutuna ulaşır ise reşit olmayanla cinsel ilişki söz konusu olacaktır. 15 yaşını tamamlamamış çocuklarda

ise rıza, hiçbir şekilde geçerli değildir. Cinsel istismar suçuna yönelik suça teşebbüs ve suça iştirak de mümkündür. Suçların içtimaı noktasında, suç işleme kararında birlik söz konusu ise zincirleme suç hükümleri de uygulanabilecektir. Cinsel istismar suçunun gerçekleştirilmesine yönelik olarak işlenen tehdit, cebir, hürriyetinden yoksun kılma, kasten yaralama suçları ayrıca cezalandırılmayacaktır. Lakin TCK m.103/f.5 uyarınca kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olunması halinde gerçek içtima uygulanacak ve hem cinsel istismar suçundan hem de neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan ceza verilecektir. TCK m.103/f.6 uyarınca ise mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilecektir.

Reşit Olmayanla Cinsel İlişki TCK m.104

Reşit olmayanla cinsel ilişki, TCK m.104/f.1 uyarınca; "Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikayet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir. Suç ile korunan hukuki değerin; çocuğun cinsel dokunulmazlığı ve gelişimi olduğu görülmektedir. Burada 15 yaşını tamamlamış çocukların rızası olsa dahi cinsel dokunulmazlığı korunmaktadır. Suçun maddi unsurları incelendiğinde, suçun hukuki konusu çocuğun vücudu olmaktadır. Suçun faili bir görüşe[5] göre; sadece erkek olabilir iken, diğer bir görüşe[6] göre; herkes olabilir. Yargıtay, bu suç tipi açısından faili sadece erkek olarak görmektedir. Mağdur ise 15 yaşını tamamlamış, 18 yaşını tamamlamamış çocuktur.

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun eylem unsuru; TCK m.104/f.1 uyarınca da belirtildiği gibi cinsel ilişkidir. Lakin cinsel ilişki kavramını belirlemede doktrinde birçok farklı görüş vardır. Bir görüşe[7] göre cinsel ilişki; iki karşı ya da aynı cinsin üreme organlarının duhul niteliğinde birbirleri ile birleşmesi ya da anal veya oral yoldan cinsel organın duhulü olarak kabul edilmektedir. Bunun yanında başka bir görüş[8] bunu daha da genişleterek; cinsel organlara yapay organ, şişe, cop gibi maddelerin sokulmasını da cinsel ilişki olarak görmektedir. Başka bir görüş[9]; cinsel ilişkiyi flört aşamasını aşan her türlü ilişki olarak görmektedir. Buna karşılık Yargıtay, sevişme niteliğindeki eylemleri cinsel ilişki olarak kabul etmemektedir. Bir kararında da oral seksi cinsel ilişki olarak kabul ederek cinsel ilişki kavramını genişletmiştir. Görüldüğü gibi cinsel ilişki kavramının belirlenmesinde çok farklı görüşler mevcuttur. Lakin Yargıtay, yukarıda da açıklandığı üzere, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun failini sadece erkek olarak görmekte ve cinsel ilişki kavramını dar yorumlamaktadır.

Suça etki eden haller noktasında; TCK m.104/f.2 ve f.3 uyarınca; ceza miktarları artırılmıştır. Suçun manevi unsuru; genel kast olmak ile birlikte failin cinsel ilişki yaşadığı kişinin yaşına yönelik bilgisinin olması da gereklidir. Yargıtay da bu hususun araştırılması noktasında kararlar vermektedir. Bu bağlamda eğer bir yanılgı söz konusu ise TCK m.30 uyarınca hata hükümlerine gidilebilecektir. Suça teşebbüs ve iştirak mümkün gözükmektedir. Özellikle iştirak açısından, aynı anda bir failin anal yoldan, diğer failin vajinal yoldan cinsel ilişkiye girmesi halinde iki ayrı suçun oluştuğu kabul edilmektedir. Yine suç işleme kararında birlik söz konusu ise zincirleme suç hükümlerine de gidilebilecektir.

Cinsel Taciz TCK m.105

Cinsel taciz, TCK m.105/f.1 uyarınca; "Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur." şeklinde düzenlenmiştir. Suç ile korunan hukuki değer; kişilerin cinsel bütünlüğü, özgürlüğü ve dokunulmazlığı olmaktadır.

Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikayet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır

Suçun maddi unsurları incelendiğinde, suçun hukuki konusunun da kişinin cinsel bütünlüğü olduğu görülmektedir. Suçun faili ve mağduru herkes olabilmektir. Burada cinsel taciz suçunun çocuklara karşı işlenmesinin mümkün olduğu, madde metninden anlaşılmakta ve Yargıtay'ın kararlarında da görülmektedir. Eylem unsurunda ise; cinsel amaca yönelik olan ve temas içermeyen davranışlar bulunmaktadır. Cinsel taciz suçunun sarkıntılık suretiyle cinsel saldırı ve istismardan farkı yukarıda da belirtildiği üzere vücuda temasın bulunmamasıdır. Bu çerçevede Yargıtay'ın temas kriterinin uygulandığı görülmektedir. Suça etki eden haller, TCK m.105/f.2 uyarınca belirtilmiştir. Suçun manevi unsuru genel görüşe göre genel kasttır. Yine genel görüşe göre rıza hukuka uygunluk nedeni olarak görülmektedir. Suça teşebbüs ve iştirak mümkün gözükmekte, suçların içtimaı noktasında şartlar mümkün ise gerçek içtima uygulanacaktır. Suç işleme kararında birlik söz konusu ise zincirleme suç hükümleri de uygulanabilecektir ■

1. Tezcan/Erdem/Önok
2. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe
3. Ünver, Taner, Yaşar/Gökcan/Artuç Aksi görüş; Koca/Üzülmez, Arslan/Azizağaoğlu
4. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe
5. Hafızoğulları, Şen
6. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Yaşar/Gökcan/Artuç
7. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Artuk/Gökcen/Yenidünya
8. Kanbur
9. Soyaslan

“Dünyaya Doğru Yürümekle Meşhur” İki Kadın

Adelheid Popp ve Zehra Kosova

Adelheid ve Zehra, doğdukları o küçük evden, köle gibi çalıştırılmak için hapsedilmeye çalışıldıkları fabrikalardan dünyaya doğru korkusuzca yürümüşlerdir. Onların hikayesi sendikal mücadelenin ve işçi hareketinin de hikayesidir

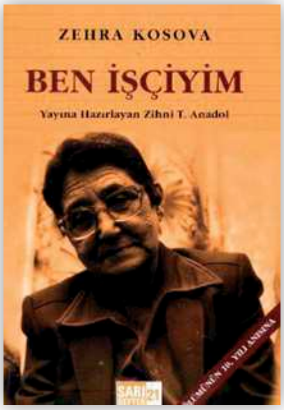
Arş. Gör. Berna Öztürk* / Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

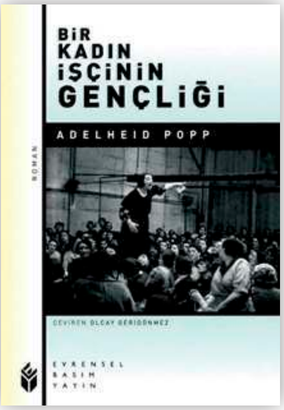
“Ben dünyaya doğru yürümekle meşhurum
Kökten dallara yürüyen sular gibi
Yürürüm kömür ocaklarına, çapalanan tütüne
Yürürüm hüzün ve ağrılar çarelenir.”
İsmet Özel - Aynı Adam/Erbain’den

William L. Randall, “Bizi Biz Yapan Hikayeler” kitabında bir insanı “kendi hayat hikayesi olan, bu hikayeye sahip olan ve bize bu hikayeyi anlatabilen şey” olarak tanımlamaktadır (Randall, 251). Randall’a göre hikaye yoksa kişi de yoktur (Randall, 251). Hikayelerimizin saklandığı yer bellektir. Ruhumuzun ve bedenimizin tüm sırları orada yaşar. Otobiyografi ise hayatlarımız hakkında bilgimiz olan anların toplamıdır (Randall, 255). Kişi kendi yaşamını kurarken farklı dönemeçlerden geçer. Cinsiyeti, yaşı, yaşadığı yer, çevresiyle olan ilişkileri, aile bağları, maddi durumu, medeni hali, eğitimi, kültürü, sosyo-ekonomik durumu “ben olma” sürecinin önemli faktörleridir. Otobiyografik eserlerde ise bu süreç görünmez bir yaşam çizgisi üzerinde kendini gösterir. Buradaki belirleyici unsurların başında kişinin içinde yaşadığı zaman ve çevresi gelmektedir. Gerçekten de bir otobiyografide kişiliğin oluşumunun, kişinin yaşadığı dönem ve içinde bulunduğu mekanlarla olan sıkı ilişkisi gözler önüne serilmektedir. Dolayısıyla mekan sadece “olayların geçtiği bir dekor” (Narlı, 8) değil, şahısların içinde nefes aldıkları, karakterlerinin oluştuğu ve her temasın iz bıraktığı bir oluştur.

Adelheid Popp “Bir Kadın İşçinin Gençliği” ve Zehra Kosova, “Ben İşçiyim” isimli otobiyografilerinde içinde yaşadıkları dönemin ve çevrelerinin kişiliklerini nasıl dönüştürdüğünü açık yüreklilikle anlatmaktadırlar.

Adelheid Popp ve Zehra Kosova birbirini hiç tanımayan bu iki kadın, farklı coğrafyalarda, farklı bir dilde aynı kaderi paylaşmış, aynı amaç uğruna mücadele etmiştir. Adelheid ve Zehra iç içe geçmiş bir öyküyü farkında olmadan birlikte yeniden yazmışlardır. İkisi de yoksul bir ailede dünyaya gelmiş, çocuk yaşta okulu bırakıp çok zor şartlarda çalışmaya başlamış, işçiliğin ve emeğin ne demek olduğunu yaşamlarıyla öğrenmiş, sosyalizmle tanışmış ve biri Avusturya’nın diğeri Türkiye’nin ilk kadın sendikacılarından olmuştur. Adelheid ve Zehra, doğdukları o küçük evden, köle gibi çalıştırılmak için hapsedilmeye çalışıldıkları fabrikalardan dünyaya doğru korkusuzca yürümüşlerdir. Onların hikayesi sendikal mücadelenin ve işçi hareketinin de hikayesidir.





Adelheid Popp, 1869 yılında Viyana’da on beş çocuklu bir işçi ailesinin beşinci çocuğu olarak dünyaya gelmiştir. On kardeşi, Adelheid daha küçükken vefat etmiş, alkolik babası kötü huylu bir hastalığa yakalanmıştır. Babasının ölümünden sonra tamamen yoksulluğa düşen ailenin geçim yükü on bir yaşındaki Adelheid ve erkek kardeşlerinin omuzlarına yüklenmiştir. Adelheid’in hayatı bundan sonra yoksulluk, uykusuz geceler, ölümüne çalışma, sendikacılık ve kadın hakları için mücadeleyle geçecektir.

Zehra Kosova, 1910 yılında altı kişilik bir ailenin üçüncü çocuğu olarak Kavala’da dünyaya gelmiştir. Lozan Antlaşmasından sonra 1924 yılında ailesiyle birlikte mübadeleyle Yunanistan’dan Türkiye’ye göç etmiştir. Tütün işçiliğine erken yaşlarda başlayan Zehra, yoksulluklarla, kayıplarla, mücadeleyle, sendikacılıkla dolu yaşamına 18 Ağustos 2001 tarihinde gözlerini yummuştur. Zehra Kosova, “bizi biz yapan hikayelerin, çözülmemiş gizemlerin, hala devam eden serüvenlerin, tamamlanmamış hikayelerin, sonunu ancak bekleyip görebileceğimiz açık kitaplar olduğunu” (Randall, 33) doksan yıllık ömrünü özetlediği şu sözleriyle açıklamaktadır: “Henüz küçük bir çocukken bizi Yunanistan’dan getiren vapurun güvertesinden Ege’nin dalgalarını seyrederken,

hayatın dalgalarının beni de bindiğimiz vapur gibi sallayacağını hiç düşünemezdim. Hele o dalgaların bütün bir ömür boyunca beni saracağını, inandığım bir davadan, uğruna mücadeleden hiçbir zaman kaçmadığım düşüncelerimden dolayı her zaman boğmak istediğini nereden bilebilirdim." (Kosova, 167)

"Çocuk Henüz Çocukken, Çocuk Olduğunu Bilmezdi…"[1]

Adelheid Popp, Viyana'da bir işçi mahallesinde ailesiyle birlikte yaşamaktadır. Babasının ölümünden sonra ailenin geçim yükü annesi, erkek kardeşleri ve kendisinin omuzlarına binmiştir. Adelheid'in annesi okuma-yazma bilmeyen, "yeni moda yasalar" olarak adlandırdığı zorunlu eğitime karşı bir kadındır. Öncelikle, Adelheid'in erkek kardeşleri sonra da Adelheid henüz ilkokul üçüncü sınıftayken okuldan alınarak iş öğrenmesi için çırak olarak bir atölyeye verilmiştir. Aile bireylerinin neredeyse tamamı gece-gündüz ölümüne çalışsalar da ücretler o kadar düşüktür ki elde edilen gelir ailenin geçimine yetmez. Adelheid'in annesi rahatsızlanıp çalışamaz hale gelince de Adelheid'ın tek gayesi annesine ve evine bakabilmek olmuştur:

"Okuldan aldığım, ilkokul dördüncü sınıfa geçişimi onaylayan nakil belgesi, yeni başlayacak olan çalışma dolu yaşamımın zihinsel donanımı oldu. Yasalarca öngörülen sekiz yıllık zorunlu eğitimden alıkonulmama kimse ses çıkarmadı. Poliste kaydım bile yoktu. Yaşlı bir çiftin kaldığı bir odaya taşındık. Yatakların birinde o çift, diğerinde ise annem ile ben uyuyorduk. Tığla örtüler örmeye başladığım bir atölyeye başladım. On iki saatlik gayretkeş bir çalışmayla günde 20-25 Kreuzer kazanıyordum. İki yıl boyunca çıraklık eğitiminde kaldım ve bu süre içerisinde sayısız aşağılanmalara, zorbalıklara ve acımasızlıklara katlandım." (Popp, 29)

"Başka çocukların tüm mutluluklarının tadına vardığı bir yaşta ben, çocuklara özgü kahkahaları çoktan unutmuş ve benim için yazılmış kaderin çalışmak olduğu duygusundan başka bir şey bilmez olmuştum." (Popp, 52)

Adelheid'ın çocukken yaşadığı sefalet, acılar, yokluk, ölümüne çalışma ve çevresinde özellikle fabrikalarda gördükleri kendisinin bile farkında olmadan başka bir insana dönüşmesinin yolunu açmıştır:

"Yüzlerce işçinin çalıştığı büyük bir fabrikanın sahibi olan zengin bir adam, yoksul çocuklarına Noel hediyeleri dağıtacaktı. Yoksullar için böylesine merhametli bir yürek taşıyan o iyi, zengin adama ne kadar da minnettardım. Sonraları, dul kalmış annem onun fabrikasında 3 Gulden haftalıkla 12 saat çalışmak zorunda kaldığında, cömertliğinin kaynağının bu olduğunu henüz kavrayamamıştım. Bunu çok sonraları anladım." (Popp, 21)



Adelheid Popp



Zehra Kosova

Lozan Antlaşması hükümleri uyarınca Yunanistan'daki Türkler Türkiye'ye; Türkiye'deki Rumlar ise Yunanistan'a gönderilmişlerdir. Zehra Kosova da 1924 yılında ailesiyle birlikte Kavala'dan, önce İstanbul'a sonra Samsun'a göç etmiştir. Samsun'a geldiklerinde Türkiye'de nereye yerleşecekleri dönemin idaresi tarafından kura yoluyla tespit edildi. Günler süren deniz yolculuğuna Samsun'dan sonra araçlarla devam edilmiştir. Kosova ailesi için yeni ikamet yeri Tokat'tır (Kosova, 16).

Zehra'nın çocukluğu, önce göç sonra da ekonomik sıkıntılar arasında geçip gitmiştir. Bu dönemde zihnine kazınan ve daha sonra "ben işçiyim" diye haykırmasına neden olacak olayların birçoğunu çocukluğunda yaşamıştır: "Bizim evde bir tek babam çalışıyor dükkanda. Annem ev kadını, ağabeyim, halamın oğlu, ablam tütün işçileri... Babam da eskiden tütünde çalışıyordu. Kavala'da işten çıktıktan sonra berberlikte karar kıldı. Ancak o zaman Tokat'ta tütün işi yoktu. Mübadele ile gelenler birleşerek dilekçe verip, tütün işinin açılmasını istediler. Nihayet Tokat'ta bir tütün mağazası açıldı. İşveren Sıtkı Bey, ustabaşı ise Fehim Usta diye biriydi. Erkekler on, kadınlar ise ikibuçuk kuruş yevmiye alıyorlardı. Ancak bu para ile geçinmek zordu. Bir süre sonra tütün işçileri zam isteği ile işi bıraktılar. Bu grevdi ama yasal değildi. Grevde çatışma meydana geldi. İşçilerin içinde Bado Mehmet kasığından vuruldu. Kurşunu kapıcı Arnavut Osman atmıştı. İşyeri bir iki gün için kapandı. Fakat üçüncü günü ustabaşı Fehim mübadele muhacirlerinin gittiği kahveye gelerek, işçilere on beş kuruş gündelik teklif etti. İşçiler bu teklifi kabul ettiler." (Kosova, 17)

1930 yılında Kosova ailesi, babanın rahatsızlanıp berber dükkanına gidememesi ve maddi durumlarının bozulmaya başlaması sonucu Tokat'tan Erbaa'ya taşınmıştır. Zehra okulu bu dönem bırakıp "aile işi" olan tütün işçiliğine başlamak zorunda kalmıştır.

"Sucuklu mahallesinde bir çıkmaz sokakta oturuyoruz. İki odamız, sokağımızda bir de kuyu var. Hava çok soğuk, sabah erkenden kuyuya gitmek için iki kovayı alıyorum... Evimizin bir odasında ocak var. Ocakta odun yakıyoruz, yanan odunlardan çıkan közü kürekle mangala çıkarıp odanın ortasına koyuyoruz." (Kosova, 23)

Zehra'nın bu dönem istediği tek şey, İstanbul'a gitmektir. İstanbul'a abisinin yanına gitmek istemesinin nedeni ise tütün işinin Erbaa'da zorlaşmasıdır. Ekonomik kaygılarla bu kararında ısrarcıdır. Rahatsızlıkları artan babası ise bu isteğe başlangıçta karşı çıkmasına rağmen daha sonra kabul etmiştir. Zehra için çocukluk farkında bile olmadan, aslında göçle sona ermiştir.

Tehlikeli Karşılaşmalar İnsanlar ve Sokaklar

Adelheid çıraklık eğitiminden sonra tekstil fabrikalarında iş aramaya başlamıştır. Çalışma şartları çetindir. Günden on iki saat çalışmanın karşılığı yok denecek kadar az bir ücrettir. Adelheid evinden çok uzakta olmasına rağmen en sonunda bir fabrikada iş bulur. Fabrikanın sahibi olan Bay Berger, Adelheid'ı görür ve onu ofisine çağırır. Adelheid'ın daha çok ücret almasını sağlayacağını söyler ve bir anda Adelheid'ı kucaklayarak öper. Adelheid büyük bir dehşete kapılır ve fabrikayı terk eder. Eve gelip annesine bu durumu anlatınca annesi tarafından azarlanır ve fabrikaya geri dönmesini sert bir dille öğütler. Ancak, Adelheit, iş bulamama riskini, annesinin öfkesini ve yeniden ailesinin açlık çekme ihtimalini göze alarak o fabrikaya bir daha adım atmaz. Adelheid'ın tek bir isteği vardır; o da ne olursa olsun onuruyla yaşamak ve kendini korumaktır: "Beni bekleyen, bilmediğim tehlikelerden öyle büyük bir korku duyuyordum ki, namusun lekelenmesine katlanacağıma aç kalmayı yeğliyordum. Başıma gelen her şeyi ahlaksızlık olarak algılamıştım. Sonuç olarak işe gitmedim." (Popp, 48-49)

1931 yılında İstanbul'a annesi ve babası olmadan, akrabalarıyla gelen Zehra'nın şehirle ilk karşılaşması ise oldukça sarsıcıdır: "Vapurdan indik ama, nasıl? Hamallar genç, ihtiyar, elimizdeki zembili taşımak için çırpınıyorlardı. Vapurun merdivenlerine giremeyen hamallar iplere asılıp vapura çıkıyorlardı. Ekmek parası için nasıl bir mücadeleydi bu, çok şaşırmıştım." (Kosova, 45)



Zehra Kosova ve Zihni Anadol, TÜSTAV arşivi.

1932 yılı belki de Zehra'nın hayatının dönüm noktalarından birisidir. Zira, çok değer verdiği emekçi dostunu, yoldaşını, babasını kaybetmiştir. Bu kayıp artık ailenin "yeni reisini" (!) de değiştirmiştir. Zehra'nın abisi evli ve çocuklarıyla ayrı bir evde yaşadığı için annesi ve kardeşlerini yanına almamıştır. Zehra artık evin yeni reisidir. Çalışıp annesine ve kardeşine bakması gereken o'dur: "Hayatın, ağır yükü benim omuzlarıma yüklenmişti. Hiç tanımadığım, yabancı sayıldığımız bu güzel İstanbul'da, işsizlik, açlık, sefalet yükünü şimdi anlamaya başlıyorum." (Kosova, 58)

Zehra, fabrikalarda kötü şartlarda, yoğun bir tempoyla çalışır. Buna karşın, aldığı ücret evi geçindirmeye kimi zaman yetmez. Annesi rahatsız, kardeşi ise küçüktür. Tütün işçiliği mevsimlik olarak yapılan bir iştir. Yılın en fazla sekiz-dokuz ayı çalışılır. Geri kalan zamanlarda hep iş arar. Bu uğurda İstanbul'un bütün sokaklarını yürüyerek gezmek zorundadır. Bu durum ise Zehra'yı ürkütmektedir: "Ve artık hayatını emeği ile kazanan bir işçiydim. Hayatta daha kötü şeyler de vardı. Çünkü büyük şehrin her sokağı, her köşesi tehlikelerle doluydu, hele bir genç kız için... Ama ben direnecek, hayatımı namuslu, emeği ile yaşayan bir insan olarak sürdürecektim. Bunda da kararlıydım." (Kosova, 64)

"İş aramak için her sabah bir dilim ekmekle, bir bardak sıcak su içip saat sekizde çıkar, akşam beşe kadar kapı kapı dolaşırdım. Yürümekten ayaklarımın altı sızlardı, aç açına eve dönerdim. Bir hafta değil, bir ay değil, böyle sürüp gidiyordu." (Kosova, 61)

Fabrikalar: Mücadele Alanları

Adelheid çalışmaya başladığı ilk dönemlerde içe kapanık olmayı seçmiş ve çalışma arkadaşı olan diğer işçilerle iletişim kurmamıştır. Adelheid'ın tek zevki durmadan okumak, yeni şeyler öğrenmektir. Özellikle işçi hareketleri ve siyasi konular üzerinde yeni şeyler okumak, tutkusu haline gelmiştir. Bilinçlendikçe ve fabrikalarda yaşanan haksızlığı, işçilerin ölümüne çalışmasına rağmen yoksulluğa mahkum edildiklerini gördükçe öğrendiklerini işçi arkadaşlarıyla paylaşmak istemiştir. Fabrikada arkadaşlarına konuşma yapmaya başlamış ve daha sonra da emek mücadelesinin içinde aktif olarak yer almaya başlamıştır. Öyle ki fabrikalarda sürekli işçi sorunları hakkında arkadaşlarını bilgilendirmiş, daha iyi çalışma koşulları için işçileri örgütlemeye çalışmıştır: "Önümde bir amaç belirdiği, bilincine vardığım şeyleri bütün insanların bilmesi gerektiği düşüncesiyle dolup taştığım bu anda, bütün çekingenliğimi bir kenara atmıştım. İş arkadaşlarıma işçi hareketi hakkında okuduğum her şeyi anlatır olmuştum." (Popp, 67)

Adelheid'ı bu dönemde en çok yaralayan şeylerden biri kadın işçilerin emek mücadelesinde yer almaması ve yok sayılmasıdır. Tekstil fabrikalarında yaklaşık yedi yüz ila dokuz civarında kadın işçi çalışmasına rağmen hiçbiri işçi toplantılarında yer almamakta, onların sorunları göz ardı edilmektedir. Adelheid katıldığı işçi toplantılardan birinde kürsüye ilk kez çıkarak topluluğa hitap etmiştir. Bu konuşmasını ise kadın işçilerin sorunları üzerine yapmıştır: "Kadın işçiler! Hiç kendi durumunuz üzerine düşündünüz mü? Hepiniz, sözde efendilerinizin zorbalığı

ve sömürüsü altında ezilmiyor musunuz? Birçok ücret kölesi kadın, sabahın ilk ışıklarından gece yarısına dek çalışırken, binlerce kız kardeşi de, kendilerini açlıktan koruyacak bir iş bulamadıklarından fabrika ve atölye kapılarında bekleşiyor. Bekar bir kadın işçinin, insanca bir yaşam sürdürme olanağı var mıdır? Ya evli işçi kadının? Kadın işçilerin durumu budur ve bir köşede oturup uysallıkla seyretmeye devam edersek, bu durum iyiye doğru gitmeyecektir. Tersine giderek daha da ezileceğiz ve iliklerimiz daha da kurutulacaktır. Toparlanın ve erkek ile kadın işçilerin birleşerek el ele vermesi gerektiğini görün." (Popp, 79)

1893 yılında Viyana'da büyük bir grev gerçekleşmiştir. Adelheid bu grev için 600 kadın işçiyi örgütlemiş ve hepsi fabrika önünde daha iyi çalışma koşulları ve ücret için gösteri yapmışlardır. Zira o dönemde işçiler günde on iki saatten fazla çalışıyor karşılığında karınlarını bile doyurmaya yetmeyecek bir ücret alıyorlardı. Çalışma şartları ise insan sağlığını tehdit eden boyutlardaydı: "İş kolu müfettişi bu konuyla ilgilendi ve kadın işçilerin lehine arabuluculuk yapmayı üstlendi. Üç hafta süren grev kazanımla sona erdirildi. Peki uğruna grev yapılan talepler neydi? On saatlik iş günü ve dört Gulden asgari ücret. 600 kadının üç hafta boyunca greve çıkması bunun içindi." (Popp, 145)

Adelheid'ın siyasi ve sendikal çalışmaları ilerledikçe Viyana'nın dört bir köşesinde işçilerle buluşuyor, özellikle kadın işçileri hakları konusunda bilgilendirip, mücadele etmeleri için örgütlüyordu. Adelheid bu dönem bir Avrupa gezisine çıkan Friedrich Engels ile tanışmıştır. Friedrich Engels Adelheid'ın çalışmalarını duymuş ve kendisini evinde ziyaret etmiştir: "Friedrich Engels insanı kazanan bir içtenliğe sahipti; öyle ki insan Enternasyonal'in en büyüklerinden birinin karşısında olduğu duygusuna kapılmıyordu. Benim gelişmemle yakından ilgilendi. Benimle konuştu, yaşamımı çok ağırlaştıran şeylerden bahsettim ona." (Popp, 88)



PETROL İŞ ARŞİVİ

Zehra'yı İstanbul sokaklarında karşılaştığı işsizlik, yoksulluk, çaresizlik ve ezilmişlik bu konular üzerinde düşünmeye yöneltmiştir. Zehra'yı en çok etkileyen olaylardan birisi ise işçilerin tütün fabrikalarının önünde uzun kuyruklar oluşturmalarıdır. Bu kuyruk sabahın erken saatlerinden başlar. İşçilerin tek umudu üç kuruş için dahi olsa fabrikaya girip çalışabilmektir: "Kadın erkek yüzlerce insan kapının önüne yığılmıştı. Sanki koyunlar gibi kendilerine yem verecek çobanı bekliyor gibiydiler. Daha sonra ustabaşılar kapıya geldi, birikmiş kalabalıklar içinden markası olanları içeri aldılar. Hüzün içinde bu zavallı emekçileri seyrettim." (Kosova, 66)

Hiç unutmuyorum, polis, sendikayı kuran arkadaşları Ortaköy'den Sirkeci Emniyet Müdürlüğüne kadar urganla bağlayıp, yürüyerek götürdü. Aralarında Seher Kerpiç adlı bir de kadın işçi vardı." (Kosova, 137)

"Çalışma şartlarımız da çok kötüydü. Bir salonda beş yüz, altı yüz kişi çalışıyorduk." (Kosova, 71)

"Aslında işyerinde şartlar kötüydü, yüz elli kişi aynı teneke maşrapada su içiyordu. Öncelikle bunu kaldırdık, herkese bir bardak verildi." (Kosova, 140)

O dönem aynı fabrikada çalıştığı ve arkadaşı olan bazı işçiler Türkiye Komünist Partisine üyedirler. Zehra, bu arkadaşlarıyla toplanmakta, ülke sorunları ve işçilerin kötü çalışma şartları üzerine sohbetler etmektedir. Okumak ve öğrenmek Zehra'yı en mutlu eden şeydir. İlk defa İstanbul'da 1 Mayıs'la tanışmıştır. Bu tanışıklığa sebep olan olay ise üst komşusu olan adaşı Zehra'nın eşinin ve arkadaşlarının her 1 Mayıs öncesi polis tarafından gözaltına alınmasıdır: "Bir keresinde kocası afla hapisten çıkmış olan komşumuz Zehra'ya neden her 1 Mayıs'a birkaç gün kala kocanızı tutukluyorlar, diye sormuştum. Bunu kocasına sorduğunu, o da kendisine işçilerin haklarını savunduğu için, böyle bir baskıya maruz kaldığını anlatmış. Ben ise mücadelemizin bir başka yanını daha kavramıştım adeta." (Kosova, 75)

Zehra, bu şehirde yaşananları gördükçe, sokaklarda ve fabrikalarda her gün sömürüyle karşılaştıkça bilinci artmaya başlamıştır. Yakın arkadaşlarının da tavsiyeleriyle Türkiye Komünist Partisine üye olmuştur. 1934 yılında ise hayatında bir başka sayfa açılmıştır. Çünkü, Zehra, arkadaşı Mustafa Özçelik'le birlikte eğitim görmek üzere parti kararıyla Moskova'ya Doğu Halkları Üniversitesine (KUTV) sınırdan kaçak bir şekilde geçerek gitmiştir.

Zehra Kosova, Moskova'dan döndükten sonra, çalıştığı fabrikalarda aktif rol oynamaya başlamıştır. İşyerlerinde sendika veya işçi temsilcisi olarak seçilmiştir. 1946 yılında sınıf esasına göre dernek kurulamayacağı yönündeki Cemiyetler Kanunundaki hükmün değişmesinden sonra sendikal faaliyetleri artmıştır. Tütüncüler Sendikasının kurulmasında aktif rol oynamıştır.

Ancak bu sendika uzun ömürlü olmamış ve kapatılmıştır.

Gönül Yakınlıkları

Adelheid babasının ölümünden sonra kendisini annesini ve kardeşlerini geçindirebilmeye adamıştır. Gece-gündüz durmadan çalışmış ve sonrasında hayatını anlamlandıran şey olarak nitelendirdiği siyasi ve sendikal mücadele girmiştir. Oysa Adelheid'ın annesinin tek bir isteği vardır. O da Adelheid'ın evlenmesi ve çocuk doğurmasıdır. Bu fikre uzun zaman sıcak bakmaz. Adelheid'ın evlilikle ilgili düşünceleri annesininkinden çok farklıdır: "Evleneceğim kişiden yalnızca mutluluk, düşünce birliği, aynı amaçlar uğruna mücadele etmesini beklemiyordum, ayrıca kendi gelişimimi ilerletmesini, desteklemesini de bekliyordum." (Popp, 89)

Adelheid 1893 yılında aynı görüşleri paylaştığı sosyal demokrat parti görevlisi ve kendisinden yirmi yaş büyük olan Julius Popp ile evlenir. Julius, Adelheid'in siyasi faaliyetlerini destekler ve ona her konuda destek olur: "Eğer evlilik tam bir düşünce birliğine dayanıyorsa; eğer bu evlilikte erkek, karısının çalışmalarına saygı duyabiliyor ve yalnızca karısının kendi yeteneklerine saygı göstermesini beklemiyorsa, bir evliliğin ne kadar mutlu ve sorunsuz olabileceğini de kendi deneyimimle öğrenmiş oldum." (Popp, 93)

Adelheid ve Julius'un iki çocukları olur; ancak bu evlilik ne yazık ki uzun sürmez. Hasta bir adam olan Julius evliliklerinin sekizinci yılında vefat eder. Adelheid'ın kederle olan imtihanı da bitmemiştir; çünkü iki çocuğundan birini I. Dünya Savaşı'nda diğerini ise hastalıktan yitirmiştir.

Zehra parti kararıyla 1934 yılında partiden işçi arkadaşı Mustafa Özçelik'le beraber gizli bir şekilde Moskova'ya gitmiştir. Bu yolculuk, günlerce sürmüş, Hopa'dan sınırı geçmek için sarp yamaçlar aşılmıştır. Zehra ve Mustafa günlerce aç ve susuz kalmıştır. Sınırı geçerken Batum'da yakalanmışlar ve on üç gün süreyle hapis kalmışlardır. Daha sonra durumdan haberdar olan parti yetkilileri onları oradan çıkarmış ve Moskova'ya ulaşmalarını sağlamıştır. Doğu Halkları Üniversitesinde iki yıla yakın eğitim görmüştür. Burada Türkiye Komünist Partisinin önde gelen yetkilileri olan Reşat Fuat ve Zeki Baştımar'la tanışmıştır.

Evlilik Zehra'ya çok uzak bir fikir olarak gelmektedir. Öyle ki Zehra babasından sonra üstlendiği evi geçindiren kişi rolüyle bu fikre kendisini kapamıştır:

Adelheid ve Zehra içlerinde taşıdıkları umudu ve belirsiz olan geleceğe duydukları güveni yitirmemişlerdir

"Çünkü evin hem erkeği, hem de kızı artık ben olmuştum. Evlenmek kelimesini hiçbir zaman aklıma getirmemem gerekiyordu." (Kosova, 59)

Tüm bunlara karşın, Moskova'da kendini yakın hissettiği yoldaşı İskender Mustafa'yla 8 Mart 1935'te Dünya Kadınlar Gününde evlenmiştir. İskender Mustafa'ya olan duygularını anlatırken bizce oldukça cimri davranarak ona karşı sadece bir eğilimi olduğundan söz etmiştir.

İskender Mustafa'yla evliliğinin ilk aylarında hamile kalmıştır. Ancak parti yetkililerinin Moskova'da henüz öğrenci oldukları gerekçesiyle çocuğun alınması gerektiği yönündeki söylemlerine uyarak Zehra kürtaj geçirmiştir. Bu olaydan kısa bir süre sonra yeniden hamile kalmıştır. Partinin bu çocuğun da alınması gerektiği iddialarına karşı çıkmış ve ilk kızı Ayten'i dünyaya getirmiştir. 1937 yılında eşiyle birlikte Türkiye'ye dönmelerine karar verilmiştir. Ancak bu yolculuk sınırdan kaçak bir şekilde gerçekleşecektir. Küçük bir çocuk için tehlikeli olduğu söylenen bu yolculuk yine parti kararıyla Ayten'in Moskova'da süt anneye bırakılması teklifini gündeme getirmiştir. Zehra ve İskender bu öneriyi kabul ederek, kızları Ayten'i Moskova'da bırakmışlardır. Zehra bunun acısını ise hep kalbinde taşıyacaktır. 1937 yılında İstanbul'a dönmüşlerdir. Zehra 1938 yılında bir kez daha hamile kalmış ve kızı, Gülten'i dünyaya getirmiştir. Ancak, Gülten doğumundan sonra vefat etmiştir: "İçim öyle yandı ki, neydi bunlar, başıma gelenler… Bir kızımdan ayrılıyor, onu uzak diyarlarda bırakıyor, bir kızımı da toprağa veriyordum." (Kosova, 117)

İstanbul günleri Zehra için kabus gibidir. Aynı dönem annesi de rahatsızlanmıştır. Eşi, Mustafa ise çocuğunun ölümünden sonra yıkılmıştır. Zehra bu dönemde hem tütün işçiliği yapar hem annesine hem evine bakar. 1940 yılında ise Zehra'nın üçüncü çocuğu dünyaya gelmiştir. İsmini, Gülten koymuşlardır. 1946 yılında ise eşi İskender Mustafa'dan ayrılmıştır. İskender Mustafa başka bir kadınla yaşamaya başlamış ve ondan çocukları olmuştur.

Cadı Avı: Tutuklanmalar-İşkenceler

Adelheid fabrika ve atölyelerde sendikal çalışmalarını sürdürürken bu durum patronlarını rahatsız etmeye başlamıştır. Dönem dönem çalıştığı fabrikanın sahibi onu yanına çağırarak işçilerle görüşmemesi gerektiği konusunda uyarmış ve tehdit etmiştir. Ayrıca Adelheid'ın faaliyetleri gizli polis tarafından izlenmiştir: "Gizli polis hakkımda bilgi toplamak için eve geliyordu. Bunu haber alan annem çok endişeleniyordu. Bense onun için endişeleniyordum. Gün gelip beni tutukladıklarında ona ne olacaktı?"(Popp, 87).

"Genel bir ilgi odağı haline gelmiştim. Gazetelerde yaptığım konuşmalardan söz ediliyor; polis, toplantılarda işçilerin sömürülmesine ve hizmetçilerin şiddete maruz kalmalarına ilişkin verdiği bazı örneklere dayanarak yaptığım suçlamalar konusunda ifademi almak için beni karakola çağırıyordu." (Popp, 83)

Zehra, Moskova'dan döndüğünden beri polis tarafından dönem dönem aranmaktadır. Sendikacılık faaliyetlerinin yoğun olması ve TKP ile ilişkisi de onu polis tarafından göz altında tutulması gereken kişi

konumuna sokmuştur. 1946 yılında Cemiyetler Kanununda yapılan değişiklikle sendikaların kurulmasının önündeki engel kalkınca Zehra, arkadaşlarıyla beraber, sendikal hakları anlatan broşürler bastırmıştır. Bu broşürleri yakalayan polis ise onu dönemin siyasi şubesi olan ünlü Sansaryan Hanına getirmiştir. Burada pislik içindeki hücrelerde günlerce kalmış, ağır işkencelerden geçirilmiştir: "Tahta bir ranza, ottan bir yatak, pis, kan lekeleri içinde bir yatak. Ama kapı ve duvarlarda yazılı isimler gözümden kaçmamıştı. Tek tek yazılı isimleri okumaya başladım. Nazım Hikmet'in, Zeki Baştımar'ın, Reşat Fuat'ın, Hüseyin Kırço'nun imzaları vardı." (Kosova, 132)

"Rüştü denilen polis elindeki kalın copla vurmaya başladı. Ağrıdan duramıyordum, nefes almam güçleşmişti. Ama sorduklarına cevap vermiyordum. Sonunda sürükleyip hücreme bir paçavra gibi attılar. Ameliyatlı olan kulağım patlamıştı." (Kosova, 134)

"Gece yarısına doğru dayak odasına götürdüler. Süleyman denilen polis bana vuruyor, bir yandan da bu komünistlik denen şeyin nesini beğeniyorsun diye soruyordu. Yanındakine de vur şuna da aklı başına gelsin, diyordu." (Kosova, 158)

Zehra, 1951 yılındaki Türkiye Komünist Partisi tevkifatından sonra Harbiye'de cezaevine konmuştur. Burada ise hücresini Fatma Yalçın isimli bir kadınla paylaşmaktadır. Bu kadın, üniversite mezunudur. Zehra'yla arasına ise hep mesafe koymuştur. Fatma Yalçın'ın kendince geliştirdiği bir görev dağılımı da vardır. Buna göre kendisi oturup yazı yazacak, düşünecek, Zehra ise yemek yapıp, bulaşık ve çamaşır yıkayacaktır. Bir süre bu görevleri yerine getiren Zehra, dayanamayıp Fatma Yalçın'la kavga etmiş ve küsmüştür. Yaşadığı bu olay ise onu derinden yaralamıştır: "Doğrusu ona çok kırılmıştım, bir aydının böyle mi yapması gerekirdi? Üstelik bu kendini işçi davasına adamış bir münevverdi. Vay efendim, bayramda niye onun adına helva gelmemiş de benim adıma helva gelmiş? Helvadan ağzına koymadığı gibi etmediği küfürü bırakmadı. En sonunda ben başka koğuşa gittim. Burada her türlü insan vardı, esrarcılar, hırsızlar, zinadan girenler, katiller, kaçakçılar... Ama bunlar en azından halkın bir parçasıydılar. Yanlış yapmışlardı; ama içlerindeki duygular, yaklaşımlar daha gerçekçiydi." (Kosova, 163)

Sonuç Yerine: "Bir İnsan Ömrünü Neye Vermeli?"[2]

Randall'e göre bir insanı tanımak istiyorsak, ona hikayen nedir, diye sormalıyız. Zira her birimiz bir hikayeyiz ve kişi olmak anlatacak bir hikayeye sahip olmak demektir. (Randall, 249). Adelheid ve Zehra yaşamlarını bizlere açtıkları kitaplarıyla kendi hayat hikayelerinin yazarı, anlatıcısı ve baş karakteri olarak yıllara hapsettikleri yüzleri, isimleri, yerleri, acıları, yoksulluğu, inancı, kavgayı, yani biriktirdikleri anıların tümünü kelimelere sığdırmışlardır. Bunu da kendilerine has şekilde mütevazilikle anlatmaktadırlar: "Nasıl sosyalist olduğumu yazma gereksinimi duymam, yalnız ve yalnızca, yürekleri mücadele etme isteğiyle çarpan ancak başarabilecekleri inancını taşımadıkları için her seferinde yeniden geri çekilen sayısız kadın işçiye cesaret aşılamak isteğim içindir." (Popp, 96)

"Bu satırları içimden geldiği gibi kaleme aldım. Benim gibi çalışan, emeğiyle yaşayan bir insan için bundan daha güzel ne olabilir ki; olduğu gibi görünmek, kendi hikayesini anlatmak." (Kosova, 168)

Zehra Kosova, anılarının sonunda uğruna çektiği onca acının ve mücadelenin değerlendirmesini yaparken -açıkça dile getirmese de- pişmanlık taşımadığını şu sözleriyle ifade etmektedir: "Ben işçiyim, elimin emeğiyle bu ana kadar çalıştım, mücadele ettim ve yaşayabildim. Sosyalizm için kavga verdiğim, aç kaldığım, susuz kaldığım, işkence gördüğüm yıllar benim için en değerli yıllardı. O beni boğmak için üstüme gelen dalgalarla boğuşmak, onları alt etmek, geleceğe, sömürünün olmadığı bir dünyaya inanmak beni ayakta tutan tek nedendi belki de..." (Kosova, 168)

Hayatlarımız sorular yumağıdır. Çoğunlukla başımıza gelen her yeni olay yaşamımızdaki düğümleri çözmek yerine onları biraz daha karmaşık hale getirir. Randall'a göre de "Hepimiz içimizde sorduğumuz sorular, boğuştuğumuz çatışmalar, sürekli döndüğümüz temalar koleksiyonunu taşırız. Bazı insanlar koleksiyonlarının farkındadır, ama heyecan duyarlar. Sorular cevaplardan, gizemler gerçeklerden daha heyecan vericidir." (Randall, 311) Adelheid ve Zehra da içlerinde taşıdıkları umudu ve belirsiz olan geleceğe duydukları güveni yitirmemişlerdir. Kendi hikayelerini yarının gizemine şu sözlerle terk etmişlerdir: "Georg Herwegh'in çoğu işçi eğlencelerinde duvarları süsleyen o sözlerinin -("Irak gelecekten neyi mi bekleriz? İş ve ekmekle donanmamız, Okula gitsin çocuklarımız, Ve dilenmesin ihtiyarlarımız.")- proletaryanın kurtuluş mücadelesinin muzaffer gücüyle gerçekleştirileceğine güvenim sonsuzdur. Bu sözlere içtenlikle katkıda bulunmak isteyen biri, hiçbir güçlük karşısında yılmamalıdır." (Popp, 97)

"Bugün de işkence görenler var, bugün de inançları uğruna her şeyi göze alanlar var, bu sadece Türkiye'de değil, birçok ülkede öyle. Daha henüz bir şey bitmedi, söylenecek son söz de söylenmedi. Belki ben ve benim gibi hayatının son basamaklarına dayanmış kişiler için noktayı koymak gerekir ama insanlığın tarihinde, işçi sınıfının mücadelesinde her zaman için yeni sayfalar açılacak ve buralara bizim gibi binlerce insanın hikayesi yazılacaktır." (Kosova, 168) ■

* bernaozturk88@gmail.com

1. Peter Handke'nin "Çocukluk Şarkısı" şiirinden.
2. "Bir insan ömrünü neye vermeli / Para mı onur mu taş dikenli yol / Ağacın köküne inmek mi yoksa / Çırpınıp duruyor yaprak dediğin...", Zülfü Livaneli'nin Bir İnsan Ömrünü Neye Vermeli? türküsünden.

KAYNAKÇA

KOSOVA, Zehra: Ben İşçiyim, (Yayına hazırlayan Zihni T. Anadol), İstanbul 1996.

NARLI, Mehmet: Romanda Zaman ve Mekan Kavramları, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 5/7, 2002, 91-106.

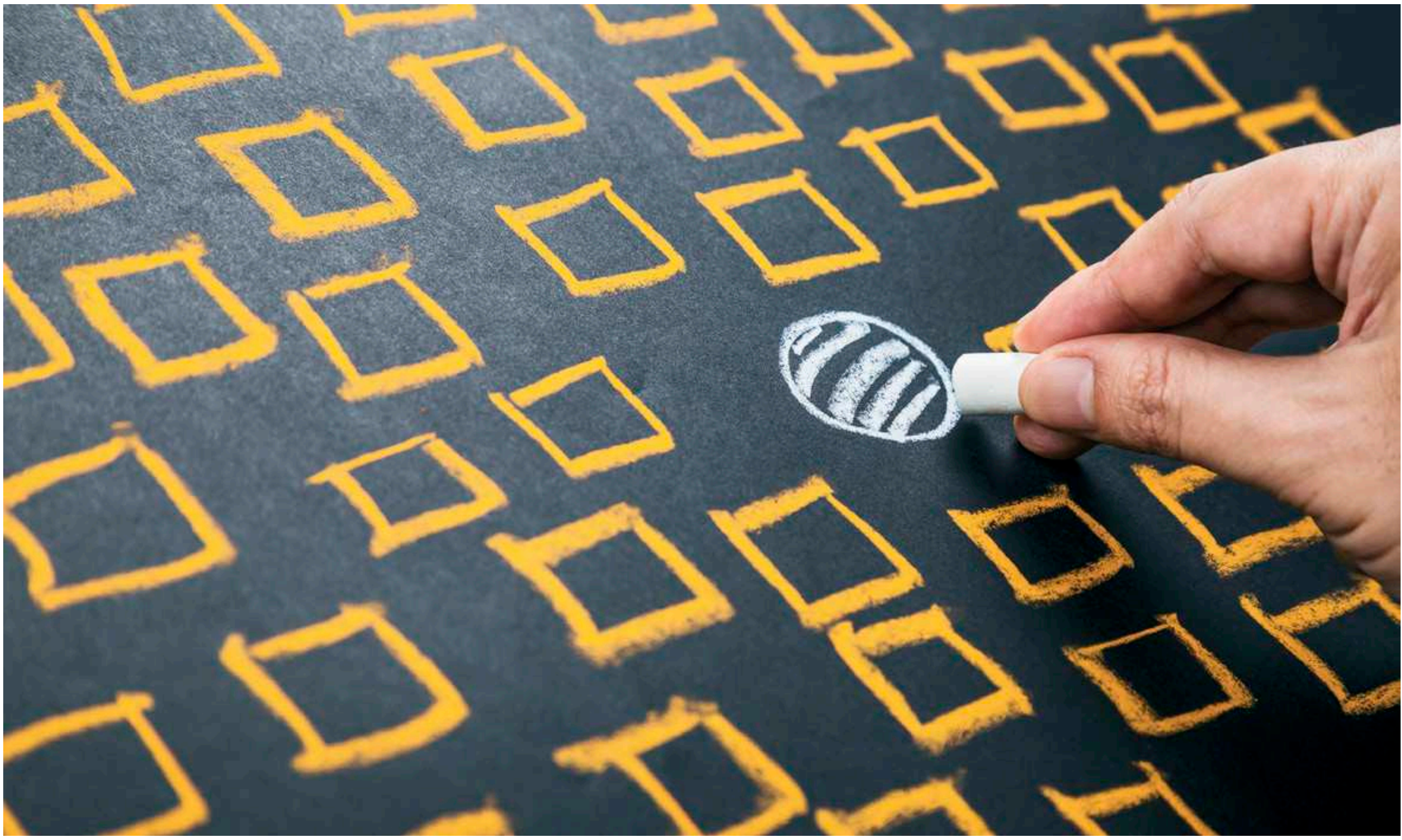
POPP, Adelheid: Bir Kadın İşçinin Gençliği, İstanbul 2006 (çeviren: Olcay Geridönmez).

RANDALL, William: Bizi "Biz" Yapan Hikayeler, İstanbul 2014 (çeviren: Şen Süer Kaya).

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ≠ Cumhurbaşkanı Kararnamesi

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Cumhurbaşkanı kararnamesi farklı şeylerdir. Birincisi düzenleyici işlemlerle, ikincisi ise birel işlemlerle ilgilidir

Dr. Özen Ülgen / Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku ABD
Yrd. Doç. Dr. Tolga Şirin / Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku ABD



Halkoylamasıyla 16 Nisan 2017'de kabul edilen Anayasa değişikliğinin getirdiği yeniliklerden biri "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" konusundadır. Anayasa'nın 2019 yılında yürürlüğe girmesi beklenen hükümleri, ilk bakışta üç kategoriye ayrılabilecek kurallar getirmiştir. Bunlardan ilki "Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenecek konular" kategorisidir. Bu kategoride yer alan konular şu şekilde sıralanabilir.

- *Üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esaslar (m.104/9),*
- Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konular (m.104/17),
- *Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması (m.106/11),*
- Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri (m.108/son),
- *Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri (m.118/son),*
- Olağanüstü hâllerde, olağanüstü halin gerekli kıldığı konular (m.119/6),
- *Kamu tüzelkişiliği kurulması (m.123/son).*

Konuyla ilgili ikinci kategori "Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek

konular" olarak ifade edilebilir. Bu kategoride yer alan yasaklar şu şekilde sıralanabilir:

- *Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler (m.104/17),*
- Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular (m.104/17),
- *Kanunda açıkça düzenlenen konular (m.104/17).*

Son olarak kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ilişkisine dair kurallar içeren kategoriden bahsedilebilir. Bu kategoride yer alan kurallar işe şöyledir:

- *Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır (m.104/17).*
- Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir (m.104/17).
- *Olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri 104. maddenin 17. fikrasının ikinci cümlesindeki sınırlamalara tâbi olmamakla birlikte, üç ay içinde TBMM tarafından karara bağlanmadıkları takdirde kendiliğinden yürürlükten kalkacaktır (m.119/7).*
- Harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamaz (m.161/7).

Anayasa'nın 148 ve devamı maddelerinde yapılan değişiklikle, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Bunun tek istisnası ise OHAL döneminde çıkartılacak olan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri olacaktır.

Buraya kadar anlatılanlar, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin genel görünümünü sunuyor. Buna göre Anayasa değişiklikleri yürürlüğe girdiğinde, Cumhurbaşkanı'na, belli sınırlar çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla düzenleme yapma yetkisi verilecektir. Bu noktada sorulması gereken soru, Cumhurbaşkanının, genel düzenleyici nitelik taşımayan, birel nitelikteki işlemlerinin de Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle yapılıp yapılmayacağıdır.

Başka bir deyişle acaba Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'na tanıdığı Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan, üst kademe kamu yöneticisi ve yargıç atamalarını Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla mı yapacaktır? Ayrıca bu atamalar yargısal denetime tâbi olacak mıdır? Eğer tâbi olacak ise; bu denetim, hangi mahkeme tarafından yapılacaktır? Bu sorulara kısaca yanıt verelim.

Atamalar Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Yapılabilir mi?

Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yanı sıra, Cumhurbaşkanı'nın yönetmelik çıkarma yetkisini ve çeşitli atama yetkilerini düzenlemektedir.[1] Ancak, Anayasa'nın hiçbir yerinde Cumhurbaşkanı'nın atamalarının hangi yolla yapılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanı yürütme erkidir. Yürütme işlemleri kendi içinde birel işlemler ve düzenleyici işlemler şeklinde ikiye ayrılır. Düzenleyici işlemler, soyut, nesnel, sürekli ve genel durumları belirler. Yürütme, bu tür işlemler ile kural koyar, kural değiştirir veya kaldırır. Buna karşın birel işlemler; somut, öznel, olaya özgü ve bir defa uygulanmakla tükenen nitelik taşırlar. Genel düzenleyici işlem, birel işlemler aracılığıyla belli bir kişiye, nesneye veya olaya uygulanır. Birel işlemler, kural olarak, münhasıran uygulandığı alanda geçerli durum oluştururlar.

Peki, acaba Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkiler yönünden de böyle bir ayrım yapılabilir mi? Bize göre evet. En az üç nedenle:

Öncelikle, konuya sözel yorum çerçevesinde bakılabilir. Anayasa'da "Cumhurbaşkanı kararnamesi" değil, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ifadesine yer verilmiştir. Cumhurbaşkanlığı bir makamdır. Anayasa'nın bu norma yönelik hükümlerine bakıldığında, ısrarlı şekilde "düzenleme" yapmaktan bahsedildiği görülmektedir. Dolayısıyla bu normun, makama özgü genel düzenleyici işlem niteliği taşıdığı açıktır. Atamalar ise daha önce belirtildiği gibi birel işlem kategorisindedir.

İkinci olarak, konuya tarihsel yorum çerçevesinde bakılabilir. Bunun için de normun ortaya çıkmasından önceki duruma odaklanmak gerekecektir. Türkiye'de kamu hukuku öğretisinde öncelikle, Cumhurbaşkanı'nın kararnameleri için "Reisicumhur kararnamesi" ifadesi kullanılmaktaydı. Cumhurbaşkanı kararnameleri maddi bakımdan ikiye ayrılmakta, bir kısmı düzenleyici işlem niteliği taşırken, bir kısmının öznel (sübjektif) işlem veya şart-işlem şeklinde olabileceği, bunlardan nizamname niteliği taşımayanların tamamının Devlet Şûrasının denetimine tâbi olduğu belirtilmekteydi.[2]

"Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" adıyla Cumhurbaşkanına genel düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmesi ilk olarak 1982 Anayasası ile hukukumuza girmiştir. 1982 Anayasası'nın 107. maddesinde "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esasları, personel atama işlemleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi düzenlenmiş olmasına rağmen, Cumhurbaşkanı'nın bu düzenlemeye dayanarak kullandığı atama yetkisi Cumhurbaşkanı tarafından tek başına çıkartılan kararnameler yoluyla yapılmıştır. Nitekim 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 10. maddesi, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterinin Cumhurbaşkanı kararnamesiyle atanacağını açıkça belirtmektedir.[3]

Anayasa'nın hiçbir yerinde Cumhurbaşkanı'nın atamalarının hangi yolla yapılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır

Bu durum, "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi" ile "Cumhurbaşkanı kararnamesi" arasında bir ayrım üretiyordu. Buna göre "Cumhurbaşkanlığı kararnameleri" Cumhurbaşkanlığı teşkilatına yönelik genel düzenlemeler yapabilecek norm, "Cumhurbaşkanı kararnamesi" ise birel işlem anlamına geliyordu. 2017 Anayasa değişikliğinin bu ayrımı ortadan kaldıran herhangi bir hükmü bulunmamaktadır.

Üçüncü olarak, konuya sistematik ve amaçsal yorum çerçevesinde de yaklaşılabilir. Bu bakımdan, Anayasa'nın sistematiği, yani diğer maddeleri bütünsel şekilde dikkate alınmalıdır. Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacağını ifade etmektedir. Eğer Cumhurbaşkanı'nın atama yetkisi, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yoluyla kullanılacak olursa; bu, söz konusu atama işlemlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetleneceği anlamına gelir. Böyle bir sonuç ise, kaçınılmaz olarak birtakım sorunları beraberinde getirir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin iptal kararları, idari yargı kolunun aksine, geriye yürümez. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin ihtiyati tedbir ve yürürlüğü durdurma kararı verme yetkisi, yine idari yargı kolunun aksine, Anayasa'da açıkça düzenlenmemiştir.

Cumhurbaşkanı'nın, atama işlemlerinin yargısal denetimini, yürürlüğü durdurma kararı verilmesinin tartışmalı olduğu ve Anayasa'ya aykırılık tespiti hâlinde kararın geriye doğru etki doğurup doğurmayacağı belirsiz olan bir alana bırakmak, yargısal denetimin işleviyle uyumlu olmayabilir. Bize göre bu atamaların etkisi zayıf bir yargısal denetime tâbi kılınması, başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere Anayasal sistematik ile uyumlu olmayacaktır. Üstelik sorun, söz konusu atamaların, Anayasa'nın 70. maddesinde yer alan "kamu hizmetine girme hakkı" ile ilgili olması da dikkate alındığında daha da derinleşebilecektir. Tüm bu gerekçelerle, Cumhurbaşkanı tarafından yapılacak atamaların "Cumhurbaşkanı kararnamesi" yoluyla yapılması gerektiği açıktır.

Cumhurbaşkanı'nın Yapacağı Atamalar Yargısal Denetime Tâbi mi?

Cumhurbaşkanı'nın atama işlemlerinin "Cumhurbaşkanı kararnamesi" yoluyla yapılması gerektiğini söyledik. Nitekim geçmişte de bu tür atamalar bu yolla gerçekleştirilmekteydi. Ancak bu atamalar, Cumhurbaşkanın tek başına yaptığı işlem niteliğindeydi. Anayasa'nın 125. maddesi ise "Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler (...) yargı denetimi dışındadır." hükmünü içeriyordu. Bu nedenle de tek başına yapılan atamalar yargısal denetime tâbi olmuyordu. 2017 yılında yapılan değişiklik, söz konusu yasağın anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesiyle beraber madde metninden çıkartılmasını öngörmüştür. Dolayısıyla bu atamaların yargısal denetimi üzerinde herhangi bir engel kalmayacaktır. Hâl böyleyken, Anayasa'da ve diğer mevzuatta öngörülen koşulları taşımayan veya "kamu hizmetine girme hakkı", ayrımcılık yasağı vb. hakları ihlal edilen kişiler, Anayasa'nın "idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tâbidir" hükmünün de gereği olarak bu atamalara karşı yargısal denetim isteğinde bulunabilecektir.

> **Yasama organının, Anayasa değişiklikleri yürürlüğe girmeden önce Danıştay Kanunu'nda bir ekleme yapması, gelecekte birtakım sorunlar yaşanmaması için önemli bir gerekliliktir**

Cumhurbaşkanı'nın Atamalarını Hangi Yargı Organı Denetler?

Cumhurbaşkanı'nın yapacağı atamaların yargısal denetiminin hangi yargı organı tarafından yapılacağı konusunda Anayasa'da açık bir düzenleme yoktur. Anayasa'nın konuyla ilgili açık hükmü, az önce aktarılan "idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabidir" hükmüdür. Bu hüküm uyarınca yasama organının, Cumhurbaşkanı'nın yaptığı atamaların yargısal denetimine yönelik bir düzenleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kuşkusuz, yasama organının, bu denetimi yapacak organı belirlemek konusunda takdir yetkisi vardır. Ancak Türkiye'deki yargı organlarının sistematiği dikkate alındığında bu denetimin Danıştay'a verilmesi uygun olacaktır.[4] Yasama organının, Anayasa değişiklikleri yürürlüğe girmeden önce Danıştay Kanunu'nda bir ekleme yapması, gelecekte birtakım sorunlar yaşanmaması için önemli bir gerekliliktir.

Sonuç

Bu yazıyı kaleme alma amacımızı yineleyerek toparlayabiliriz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile Cumhurbaşkanı kararnamesi farklı şeylerdir. Birincisi düzenleyici işlemlerle, ikincisi ise birel işlemlerle ilgilidir. Birincisinin yargısal denetimi, Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacaktır. Birel işlemler konusunda ise yargısal denetim, hukuk düzenimizce benimsenen idari rejimin gereği olarak idari yargı koluna uygundur.

Cumhurbaşkanı'nın konumu dikkate alındığında anılan kararnamelere yönelik denetimin doğrudan idari yargı kolunun yüksek mahkemesi olan Danıştay tarafından yapılması uygun olacaktır. Bu konudaki düzenlemenin Danıştay Kanunu'na eklenmesi, hukuksal belirlilik yönünden önem taşımaktadır ■

1. Anayasaya göre, Cumhurbaşkanı'nın genel düzenleyici işlemlerinin tamamı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi adı altında yapılmamaktadır. Yönetmelik biçimindeki genel düzenleyici işlemlerin denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmemiştir. Cumhurbaşkanının, yönetmelik ve diğer adsız düzenleyici işlemleri idari yargı denetimine tâbi olacaktır.
2. Sıddık Sami ONAR, "Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar ve Kazaî Mürakabe", Cemil Bilsel'e Armağan, İÜHF, İstanbul, 1939, s.319.
3. 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Kabul Tarihi: 18.08.1983, RG.20.08.1983-18141.
4. Aynı yönde bkz. M. Artuk Ardıçoğlu, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Ankara Barosu Dergisi, 2017/3, ss.32.

Osmanlı'da Kanun Yapma ve Cumhuriyet Dönemi

SEDA ÖRSTEN ESİRGEN - OSMANLI DEVLETİ'NDE KANUN YAPMA GELENEĞİ VE CUMHURİYET DÖNEMİNDE UYGULANAN OSMANLI KANUNLARI, TURHAN YAYINEVİ

Yrd. Doç. Dr. Seda Örsten Esirgen Osmanlı Devleti'nde Kanun Yapma Geleneği ve Cumhuriyet Döneminde Uygulanan Osmanlı Kanunları adlı çalışmasında yaklaşık yüzyıllık bir zaman diliminde kabul edilen ve Cumhuriyet döneminde de uygulanan 60 kanunun incelemesine yer veriyor. Esirgen'in farklı bir bakış açısı sunduğu kitapta 1930'lu yılların başında yürürlükten kaldırılmış ya da günümüzde hala yürürlükte bulunan kanunlar belirli hukuk alanları bakımından sınıflandırılarak ele alınıyor. Çalışma, rejim değişikliğine rağmen hukukun devamlılığı ilkesi gereği Cumhuriyet döneminde uygulanan kanunları ve 2. Meşrutiyet döneminde ortaya çıkan düzenlemeleri de kapsıyor. Esirgen, bu çerçevede Osmanlı Devleti'ndeki klasik dönem ile Tanzimat dönemi itibariyle kanun yapma sürecine değiniyor.



Terör Suçları & Devlete ve Anayasal Düzene Karşı Suçlar

HADİ SALİHOĞLU / ALİ PARLAR / MUSTAFA ÖZTÜRK, TERÖR SUÇLARI, DEVLETE VE ANAYASAL DÜZENE KARŞI SUÇLAR, BİLGE YAYINEVİ

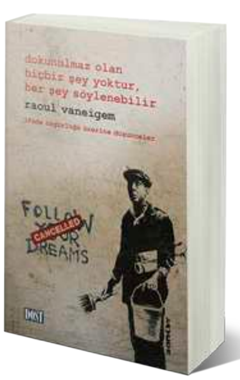
İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcıları Hadi Salihoğlu, Ali Parlar ve Mustafa Öztürk ceza hukuku çerçevesinde bir çalışma hazırladı. Terör Suçları, Devlete ve Anayasal Düzene Karşı Suçlar adlı çalışmada Türk Ceza Kanunu'nun 99-343. maddeleri arasında düzenlenen Devlete ve Anayasal Düzene Karşı Suçlar ve bunlarla bağlantılı olarak 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ceza hükümleri ile TCK'nın 220-221. maddelerinde düzenlenen Örgüt ve Etkin Pişmanlık ile ilgili açıklama ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Özel Dairelerinin konulara ilişkin emsal kararları ve ilgili mevzuat hükümleri yer alıyor.



İfade Özgürlüğü Üzerine Düşünceler

RAOUL VANEİGEM, DOKUNULMAZ OLAN HİÇBİR ŞEY YOKTUR, HER ŞEY SÖYLENEBİLİR: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER, DOST YAYINEVİ

Belçikalı yazar Raoul Vaneigem'ın kitabı Prof. Dr. Cemal Bali Akal'ın İfade Özgürlüğünü Sınırlamak Saçmalıktır başlıklı sonsözüyle yayınlandı. Tanıtım metninde yer alan yazara ait şu sözler kitabın çerçevesini özetler nitelikte: "Her türlü düşünceye müsaade edin. Böylelikle kendimizinkileri tanımayı, sıkıntıların çekim gücünü ortadan kaldırmayı ve kazanç ile nüfuzun baştan çıkarıcılığının zihinleri kangren etmesinin önüne geçmeyi öğrenebilecek, sonlarını getirebilecek tek muhalefet olan eleştiriyle onlara karşı koyacağız: kendimiz düşünerek, başkalarına tabi olmaya son vererek, arzularımız ışığında nasıl bir yaşam sürmek istediğimizi keşfederek ve zalimliğin hüküm sürmesini imkânsız kılacak şartları yaratarak…"



Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar

KENAN ÇAYIR / MÜGE AYAN CEYHAN, AYRIMCILIK ÇOK BOYUTLU YAKLAŞIMLAR, İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

Kenan Çayır ve Müge Ayan Ceyhan'ın derlediği Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar adlı kitapta Türkiye'nin son yıllarda geçirdiği toplumsal dönüşümler üzerine derinlemesine incelemeler yer alıyor. Dil, din, mezhep, cinsiyet bakımından hakim normlardan farklı grupların ayrımcılığa uğradıkları yönündeki beyanları ve bunlara paralel olarak geçmişte tabu olan konular toplumsal ve siyasal düzeyde tartışılıyor. Beş farklı başlık altında toplanan yazılardan oluşan kitapta yazısı bulunan isimler, Melek Göregenli, Murat Paker, Andaç Demirtaş Madran, Bülent Somay, İdil Işıl Gül, Ulaş Karan, Aksu Bora, Esra Çuhadar, Ayşe Beyazova, Nurcan Kaya, Semra Somersan, Pınar Uyan Semerci, Süleyman Akbulut, Kenan Çayır, Herkül Milas, Arus Yumul ve Müge Ayan Ceyhan.



Almanya'da Sosyal Ağlarda Nefret Söylemi Kanunu

Kanun açık bir biçimde bireysel iletişimi mümkün kılan başlıca sosyal paylaşım platformlarını hedef almakta olup, bu platformlarda nefret söylemleri ile suç içeriklerinin paylaşılmasını önlemeyi amaçlamaktadır

Yrd. Doç. Dr. Hasan Sınar / Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı



Günümüzde ifade özgürlüğünün belirleyici gücü artık yazılı ya da görsel/işitsel medya araçları olmaktan çoktan çıkmış durumda; çünkü artık neredeyse herkes tarafından haber ve bilgiye ulaşmak için ana kaynak olarak Facebook ve Twitter gibi sosyal medya ağları kullanılıyor. Bu ağlar, süreç içerisinde yine aynı şekilde, bireylerin herhangi bir konuda kendilerini kamusal alanda ifade edebilmelerini ve kamuoyu yaratabilmelerini sağlayan temel iletişim aracı haline geldiler. Bu durum ise, sınır aşan bir karaktere sahip olan sosyal ağlarda paylaşılan ve iç hukuka göre suç içeriği taşıyan paylaşımların sınırlanması noktasında, ulusal hükümetlerin giderek artan çağrılarda bulunmalarına yol açtı.

Nitekim Almanya'da kısa zaman önce bu konuda çağrıda bulunmanın ötesine geçilerek, sosyal ağlara pozitif yükümlülükler getiren bir yasal düzenleme hayata geçirildi. Bu bağlamda Alman parlamentosu tarafından 30 Haziran 2017 tarihinde sosyal ağların yer sağladıkları içerikten dolayı sorumlu tutulabilmelerine imkan sağlayan yeni bir Kanun (Netzwerkdurchsetzungsgesetz-NetzDG)[1] kabul edildi. Özellikle sosyal ağlardaki nefret söylemiyle mücadeleyi hedeflediği için "Sosyal Ağlarda Nefret Söylemi Kanunu" olarak anılan bu Kanunun yürürlük tarihi 1 Ekim 2017 olarak öngörülmesine karşın, sosyal medya ağlarının gerekli adaptasyonu sağlayabilmeleri için yetkililerin denetime başlamasından önce üç aylık bir süre belirlendi ve Kanun 1 Ocak 2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe girdi.[2] Aşağıda kısaca, sosyal medya ağlarına ve üçüncü kişilere ait içeriklere yer sağlama hizmeti veren diğer sağlayıcılara, "açıkça yasadışı" olan içerikleri/ifadeleri, uyarıldıktan itibaren 24 saat içerisinde kaldırmamaları halinde bireyler için beş milyon Euro'ya, sağlayıcılar için ise 50 milyon Euro'ya kadar para cezası uygulayabilme imkanı getiren bu yeni Kanun'un ana hatları ve Kanun'a yöneltilen eleştiriler ortaya konulacaktır.

Hangi Söylemler Hedef Alınıyor?

Bu Kanun ile Alman Ceza Kanunu'ndaki yaklaşık 20 suç tipinden herhangi birini oluşturan "yasadışı" içerikler hedef alınmaktadır.

Ceza Kanunu'ndaki bu ilgili suç tipleri "suç işlemeye tahrik"ten, "kişilerin fotoğraflarının çekilmesi suretiyle özel hayatlarının gizliliğini ihlal"e, "hakaret"ten "şiddet görüntülerinin yayınlanması"na kadar geniş bir yelpazeyi oluşturmaktadır.

Uygulama Alanı ve İstisnaları

Kanun ile esas itibarıyla sosyal medya kuruluşları hedef alınmış olmasına karşın, Alman kanun koyucusu tarafından bilinçli bir tercihle buradaki "sosyal ağ" tanımı son derece geniş tutulmak suretiyle, kullanıcılarının ürettikleri içerikleri diğer kullanıcılar ile paylaşabilmesine veya doğrudan kamuoyu tarafından erişilebilir kılabilmesine imkan tanıyan ve kâr amacı taşıyan tüm internet platformlarını kapsar şekilde düzenlenmiştir (NetzDG- Madde 1/1).

Şu halde Kanun açık bir biçimde bireysel iletişimi mümkün kılan başlıca sosyal paylaşım platformlarını hedef almakta olup, bu platformlarda nefret söylemleri ile (anayasaya aykırı nitelikteki veya terörist faaliyet kapsamındaki ya da çocuk pornografisi gibi) suç içeriklerinin paylaşılmasını önlemeyi amaçlamaktadır.[3]

Kanun, kendi editoryal içeriklerini sunan sosyal medya platformları için ise bir istisna getirerek, bu platformları kapsam dışı bırakmıştır. Ancak yine de bu istisnanın bu sitelerdeki yorum mekanizmalarına da teşmil edilip edilemeyeceği açık değildir. Bununla birlikte bu istisna, "bireysel iletişim kurmaya veya belirli bir içeriğin yayılmasına" yönelen platformlar açısından ise her koşulda uygulanacaktır. Ancak burada da, kanunun "bireysel iletişim" ve "diğer kullanıcılar ile paylaşmak" arasında nasıl bir ayrım getirmeyi ve bu kavramlar arasındaki sınırı nerede çizmeyi amaçladığı açık değildir.

Kanun'un aynı zamanda Almanya'da iki milyonun altında kayıtlı üyesi bulunan platformları da istisna tuttuğunu ifade etmek gerekir. Diğer bir ifadeyle, Kanun'la getirilen içeriğin yayından çıkartılması veya erişimin engellenmesine ilişkin yükümlülüklerin yalnızca Almanya'da iki milyondan fazla kayıtlı üyesi bulunan "ana akım" sosyal paylaşım platformları için uygulanması söz konusu olacaktır ki, Almanya'da bu özelliklere sahip yalnızca 10 sosyal ağ platformunun bulunduğu ifade edilmektedir. Bu durumda Kanun'daki geniş "sosyal ağ" tanımının fevkalade dar şekilde yorumlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, internet gazeteciliği yapan ve bu kapsamda editoryal içerikler sunan platformlar ile spesifik bir konu başlığı veya salt belirli özellikleri haiz insan grupları ile sınırlandırılmış olan platformların Kanun'daki "sosyal ağ" tanımı kapsamına girmediğini kabul etmek gerekir. Bu verilerin ışığında, sözgelimi profesyonel ağların, uzmanlık portallarının, oyun sitelerinin, satış platformları ile çöpçatanlık siteleri gibi platformların da bu Kanun'un kapsamı dışında tutulduğu ifade edilmelidir.

Nasıl Bir Prosedür Getiriliyor?

Kanun, "ana akım" olarak ifade edilebilen Facebook, Twitter ve Youtube gibi Almanya'da iki milyondan fazla kayıtlı üyesi bulunan sosyal ağları mercek altına alarak; hedef aldığı "yasadışı" içeriğin yayından çıkartılması ve bu içeriğe erişimin engellenmesi için bu ağlar tarafından izlenmesi zorunlu bir prosedür belirlemiş bulunmaktadır. Buna göre, üçüncü kişilere ait içeriklere yer sağlayan sosyal ağlar, yasadışı içerikle ilgili olarak gelen şikayetlerle ilgili etkili bir prosedürü tanımlamak ve uygulamakla yükümlü kılınmıştır (NetzDG- Madde 3/1). Bu prosedürde şikayetin yapılmasıyla birlikte bir derhal uyarı sistemi hayata geçirilir ve sağlayıcılar şikayet başvurusundan itibaren 24 saat içerisinde "açıkça yasadışı" olan içeriği kaldırmak veya bu içeriğe erişimi engellemek ile yükümlü kılınırlar.[4]

Buna karşın, yasadışı olmasına karşın

"açıkça yasadışı" nitelik taşımayan içeriğe ilişkin olarak ise, sağlayıcılara bu içeriği kaldırmak veya ona erişimi engellemek için yedi günlük bir süre tanınmış bulunmaktadır. Bazı istisnai durumlarda bu sürenin aşılması da mümkündür (NetzDG- Madde 3/3).

Ancak aşağıda değinileceği üzere, Kanun'a getirilen temel eleştirilerden bir tanesi, bu Kanun kapsamında değerlendirilen bir içeriğin ne zaman ve hangi koşullar altında "açıkça" yasadışı olduğuna ilişkin bir belirlemenin Kanun'dan anlaşılamamasıdır.

İçeriğin yayından çıkarılması halinde, sosyal ağlara yayından çıkardıkları yasadışı içeriği delil olarak kullanılma olasılığı nedeniyle 10 hafta süreyle saklama yükümlülüğü öngörülmüştür. Bunun yanı sıra, sosyal medya ağının içeriği çıkartma veya erişimi engelleme kararı alması halinde, bu durumdan gerek şikayetçiyi gerekse ilgili kullanıcıyı, kararın gerekçesi ile birlikte bilgilendirmesi gerekmektedir (NetzDG- Madde 3/5).

Kanun özellikle içeriğin yayından çıkartılması sürecine ilişkin olarak saydamlığın ve hesap verilebilirliğin sağlanması maksadıyla çeşitli düzenlemeler getirmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda Kanuna göre, her yıl yasadışı içerikle ilgili olarak 100'den fazla şikayet başvurusu alan sağlayıcılar, yasadışı içeriği bildirmelerine elverişli prosedürel mekanizmaları, şikayet başvuruları ile ne şekilde ilgilenildiğini ve her yıl kaç şikayet başvurusu aldıklarını detaylı olarak içeren her yıl iki ayrı (altı ayda bir) Almanca rapor yayınlamakla yükümlü kılınmışlardır (NetzDG- Madde 2-2).

Sağlayıcılar uyarıları ne şekilde işleme koyduklarına ilişkin süreçlerini aylık olarak gözden geçirmek ve olası "yetersizlikleri" anında "düzeltmek" ile yükümlü kılınmışlardır(NetzDG- Madde 3-4).

Kanun aynı zamanda dijital platformlara bir içeriğin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi noktasındaki karar verme yetkisini sosyal ağlar tarafından finanse edilen ve Federal Adalet Bakanlığı tarafından onaylanmış bir özdenetim kuruluşuna devretmelerine de izin vermektedir. Federal Adalet Bakanlığı uygun gördüğü takdirde bu kuruluşa verdiği onayı iptal edebileceği gibi, sağlayıcılara da uyarıları bu kuruluşa göndermeme talimatı verebilir.

Kanun'un yalnızca iki milyondan fazla kayıtlı üyesi bulunan sosyal ağlar hakkında uygulanacağı şeklindeki kural, online dünyanın nasıl işlediğine ilişkin ciddi bir anlayış eksikliğini yansıttığı gerekçesiyle eleştirilmektedir

Sağlayıcılar düzenli olarak hazırlamaları gereken yıllık raporları hazırlamamaları, uyarıların alınması ve değerlendirilmelerine ilişkin bir süreci geliştirmemeleri veya uyguladıkları süreçteki yetersizlikleri ortadan kaldırmamaları halinde 50 milyon Euro'ya kadar para cezası ile karşılaşabileceklerdir.

Başlıca Eleştiriler ve Değerlendirme

Kanun temel olarak, üçüncü kişiler tarafından üretilen içeriğe yer sağlayan ana akım sosyal medya ağlarını ağır bir baskı altına sokarak, ifadeyi sansürlediği gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Kanun ile, herhangi bir içeriğin yasadışı olduğu iddiası hem sivil toplum örgütleri hem de sıradan yurttaşlar tarafından ileri sürülebilecektir. Bu içeriğin gerçekten yasadışı olup olmadığına ilişkin bir yargısal inceleme ise ancak hükümetin bahse konu içeriğin yasadışılığının tartışılması için harekete geçmesi halinde söz konusu olabilecektir. Buna karşın, bu tarz bir koşulun sağlayıcıların rapor hazırlama, gözden geçirme veya usuli mekanizmalarına ilişkin yetersizliklere çözüm üretme noktasındaki ihmalleri yönünden de geçerli olup olmadığı hususu belirsizliğini korumaktadır.

Uzmanlara göre, Kanun aslında iyi niyetle bir düzenleme çabası içinde olsa da, online içeriklerle ilgili bir düzenleme ve denetleme çabası uygulamada farklı neticeleri ortaya koyabilir. Gerçekten Kanun henüz uygulama alanı bulmamış olmasın karşın, Almanya'daki ifade özgürlüğü savunucuları ile zararlı online içeriklerin yayılması konusunda Amerikan menşeili teknoloji şirketlerinin daha fazla sorumluluk almasını savunan bürokratlar arasında ciddi tartışmalar yaratmıştır. Bu durumda, ileride ortaya çıkabilecek ağır para cezası uygulamalarının, Kanun'la ilgili olarak özellikle sansür tartışmalarını derinleştireceği kuşkudan uzaktır.

Diğer yandan, bu Kanun'un Alman hukuku yönünden negatif anlamda ayrışan bir özelliğine de vurgu yapılmalıdır. Şöyle ki, bilindiği üzere Alman hukukunda kural olarak çağdaş kanun yapma tekniği egemendir. Diğer bir deyişle, bir konuda Kanun çıkartılırken, o konunun tüm ilgilileri ve paydaşları ile uzun süren görüşme ve müzakereler sonucu bir mutabakat metni hazırlanmasına özen gösterilir ve bu durum nihai bir metnin ortaya çıkartılmasının uzun bir sürece yayılmasını gerektirir. Bu Kanun ise, Alman hukukunda Kanun yapma konusundaki genel rutinin dışına çıkılarak 2017 yılının Eylül ayındaki federal seçimlerine yetiştirilme telaşıyla alelacele gündeme taşınan, tüm hazırlığı ve kanunlaşma süreci yalnızca altı ay içerisinde tamamlanan bir metin olma niteliği taşımaktadır. Bu durum, gerek hazırlık gerekse kanunlaşma sürecinde uzman görüşlerinden tam olarak yararlanılamadan ve nitelikli bir kamusal tartışma ortamı da oluşturulamadan "ham" bir metnin ortaya çıkartılmış olduğu gerekçesiyle eleştirilere yol açmıştır. Örnek olarak, Kanun'un yalnızca iki milyondan fazla kayıtlı üyesi bulunan sosyal ağlar hakkında uygulanacağı şeklindeki kural, rakamın fazlasıyla düşük olmasının ötesinde, online

Kendi editoryal içeriklerini sunan sosyal medya platformları için bir istisna getirilerek, bu platformlar kapsam dışı bırakılmıştır

dünyanın nasıl işlediğine ilişkin ciddi bir anlayış eksikliğini yansıttığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Buradaki rakamın çok sayıda insana ulaşmak için adeta iki milyon gazete satmak gerekir gibi, yazılı basına özgü eski parametrelerle hareket eden bürokratlar tarafından oluşturulduğuna işaret eden uzmanlar, burada "her ay en az iki milyon aktif kullanıcının varlığı" kriterini getirmenin daha yerinde olacağını belirtmektedir.[5]

Kanun'la ilgili olarak başlangıçtan itibaren gerek akademik çevreler gerekse sivil toplum kuruluşları tarafından yöneltilen diğer bir eleştiriyi ise, Kanun'un bu şekliyle Avrupa Birliği E-Ticaret Yönergesi ile uyumsuz olduğu iddiası oluşturmaktadır. Buna göre, Kanun hazırlanırken, yerel şirketler ile Avrupa Birliği şirketleri arasında bir ayrım gözetilmeksizin düzenleme yapılmış olması E-Ticaret Yönergesi'nin 3/2. maddesinde belirlenen "menşe ülkesi-country of origin" ilkesini ihlal etmektedir. Benzer şekilde, Kanun, E-Ticaret Yönergesi'nin 14. maddesine uygunluk yönünden de ciddi kuşkular yaratmaktadır. Zira, yasadışı nitelikteki içeriğin yayından çıkartılmasına ilişkin süreyi şikayet başvurusundan itibaren başlatmakta iken, Yönerge'nin 14/1. maddesinde ise, bu konuda, içeriğin niteliği konusunda somut bilgi sahibi olma anı esas alınmaktadır.[6]

Kanun'da içerikten çıkartılmaya ilişkin prosedürel mekanizmanın uygulanması bağlamında yasadışı içeriğe ilişkin olarak getirilen "açıkça yasadışı" ve "yasadışı" içerik terimleri de eleştiri konusu yapılmıştır. Gerçekten bir kere, Kanun'da hangi yasadışı içeriklerin "açıkça" olduğuna ilişkin bir belirleme yapılmadığı gibi, "açıkça yasadışı" olan ile sadece "yasadışı" olan içerik arasındaki sınırın ne şekilde belirleneceğine ilişkin bir açıklık da bulunmamaktadır. Kanun'dan kaynaklanan bu hukukî belirsizlik, sosyal medya ağlarının şikayet konusu olan bir içeriği, yasadışı içerik olarak değerlendirmeleri halinde içerikten çıkarma için Kanun'da öngörülen zaman sınırlarını ihlal etmeleri riskini yaratmakta ve bu nedenle tüm ağ sağlayıcıları bu riskten (ve elbette para cezasından) kurtulmak için şikayet konusu her içeriği "açıkça yasadışı" içerik değerlendirmeye zorlamaktadır.

Ancak tüm bunlarla birlikte, Kanun'un belki de en eleştiriye açık yönü, bu Kanun kapsamında alınan kararlar ve uygulanan idari yaptırımlara ilişkin temyiz veya itiraz gibi bir "kanun yolu" öngörülmemiş olmasıdır. Bu durum Almanya gibi, hukukun üstünlüğü ilkesini benimseyen ve özellikle içerikten çıkartma talepleri bağlamında ifade özgürlüğünün korunmasına ilişkin çok boyutlu tartışmaların yapılageldiği bir ülke açısından şaşırtıcı bir gelişmedir. Nitekim, bu konu ifade özgürlüğü bağlamında internet iletişim özgürlüğü alanında faaliyet gösteren Article 19[7] ve European Digital Rights (EDRI)[8] gibi sivil toplum kuruluşları tarafından haklı olarak eleştirilmekte ve Kanun'da idari otoritelerin müdahale yetkisi yalnızca içeriğin çıkartılması veya erişimin engellenmesi noktasındaki yükümlülüklerin ihlali ile sınırlanmış olmasına karşın; bir biçimde yasal içerikleri kaldırılmış veya erişime engellenmiş olan kullanıcılara karşı bir başvuru yolu tanınmamış olmasına vurgu yapılmaktadır.

Sonuç olarak, Alman kanun koyucusu sosyal medya ağlarında ortaya çıkan suç içerikli paylaşımlarla mücadele yolunda, bu Kanun ile proaktif bir tercihte bulunarak, "ana akım" sosyal medya ağlarını yer sağladıkları online yasadışı içeriklerle ilgili sorumluluk almaya zorlayan bir düzenleme rejimine imza atmıştır. Sosyal ağların bu sorumluluğu üstlenmekte isteksiz olmaları veya zaafiyet göstermeleri halinde ise ciddi bir maliyet ile karşı karşıya bırakılmaları söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu aslında bu yaklaşımıyla, böylesi bir maliyetten kaçınma zorunluluğu olan sosyal ağ platformlarını, yer sağladıkları kullanıcılara ait ifade ve söylemler üzerinde aşırı düzeyde bir denetim mekanizması inşa etmeye zorlamaktadır. Bu durumun ise, günümüzde kamusal tartışma yönünden kamuoyunun en önemli buluşma/birleşme alanı haline gelen ana akım sosyal medya platformlarındaki meşru ifade ve söylem biçimleri üzerinde de kaçınılmaz bir baskı ortamı yaratacağını ve her koşulda ifade özgürlüğü üzerinde sınırlandırıcı bir etki yaratacağını belirtmek gerekir ■

1. Kanunun orijinal metni için bkz. https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/NetzDG.html (son erişim 12.01.2018) ; İngilizce metin için ise bkz. https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/NetzDG_engl.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (son erişim 12.01.2018)
2. Diane Lee, "Germany's NetzDG and the Threat to Online Free Speech", October 10 2017, https://law.yale.edu/mfia/case-disclosed/germanys-netzdg-and-threat-online-free-speech (son erişim 12.012018)
3. Andreas Splittberger-Friederike Detmering, "Germany's new hate speech act in force: what network providers need to do now", 2 October 2017, https://www.technologylawdispatch.com/2017/10/social-mobile-analytics-cloud-smac/germanys-new-hate-speech-act-in-force-what-social-network-providers-need-to-do-now/ (son erişim 12.01.2018).
4. Alexandra Kuczerawy, "Phantom Safeguards? Analysis of the German law on hate speech NetzDG", 30 November 2017, https://www.law.kuleuven.be/citip/blog/phantom-safeguards-analysis-of-the-german-law-on-hate-speech-netzdg/ (son erişim 12.01.2018)
5. Lucinda Southern, "Germany's law against hate speech faces hurdles", 3 January 2018, https://digiday.com/media/netzwerkdurchsetzungsgesetz/ (son erişim 12.01.2018)
6. Şikayet başvurusu ile içeriğin uygunsuzluğu konusunda somut bilgi sahibi olma anı arasındaki farklılığa ilişkin ayrıntılı açıklama için bkz. Gerald Spindler, "Internet Intermediary Liability Reloaded-The New German Act on Responsibility of Social Networks and Its (In-)Compability with European Law", Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law (JIPITEC), V: 8, I: 2, 2017, s. 166 vd.
7. https://www.article19.org/resources/germany-act-to-improve-enforcement-of-the-law-on-social-networks-undermines-free-expression/ (son erişim 12.01.2018)
8. https://edri.org/files/consultations/tris_netzdg_edricontribution_20170620.pdf (son erişim 12.01.2018)

İNTERNETTE Sansürün 50 Tonu

Ocak 2018 sonu itibarı ile Türkiye'den toplam 166 bin web sitesine alan adı bazında erişim engellendi

Prof. Dr. Yaman Akdeniz / İstanbul Bilgi Üniversitesi

Bu makalede 5651 sayılı Kanun'un yaklaşık 11 sene önce yürürlüğe girmesiyle birlikte gitgide artan İnternet sansürleri ve erişim engelleme uygulamalarının tarihçesini, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu yasa ile ilgili önemli içtihadını, yasanın zaman içinde değişen yapısı ve geldiğimiz nokta itibarı ile sorunları 50 maddede detaylandırılacaktır.

1. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun 4 Mayıs 2007 tarihinde yürürlüğe girdi.

2. Kanun'un 2007 sürümünde sadece "çocukları zararlı içeriklerden koruma" amacı ile İnternet site ve içeriklerine erişim engelleme öngörülmüş ve 8. maddede "İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir" denilerek Türk Ceza Kanununda yer alan; intihara yönlendirme (m.84), çocukların cinsel istismarı (m.103/1), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (m.190), sağlık için tehlikeli madde temini (m.194), müstehcenlik (m.226), fuhuş (m.227), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (m.228) suçları ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar için erişim engelleme öngörülmüştü.

3. 8. maddedeki suçlarla ilgili erişim engellemesi kararlarının verilmesi iki koldan mümkün kılınırken, "Koruma Tedbiri" olarak soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından erişim engelleme kararları verilebilir. Erişim engelleme kararları "İdari Tedbir" olarak da kapatılana kadar TİB, sonrasında ise BTK Başkanı tarafından 8. maddede yer alan suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurtdışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içerikler çocukların cinsel istismarı, müstehcenlik ve fuhuş içeriyorsa re'sen BTK Başkanı tarafından verilebilir.

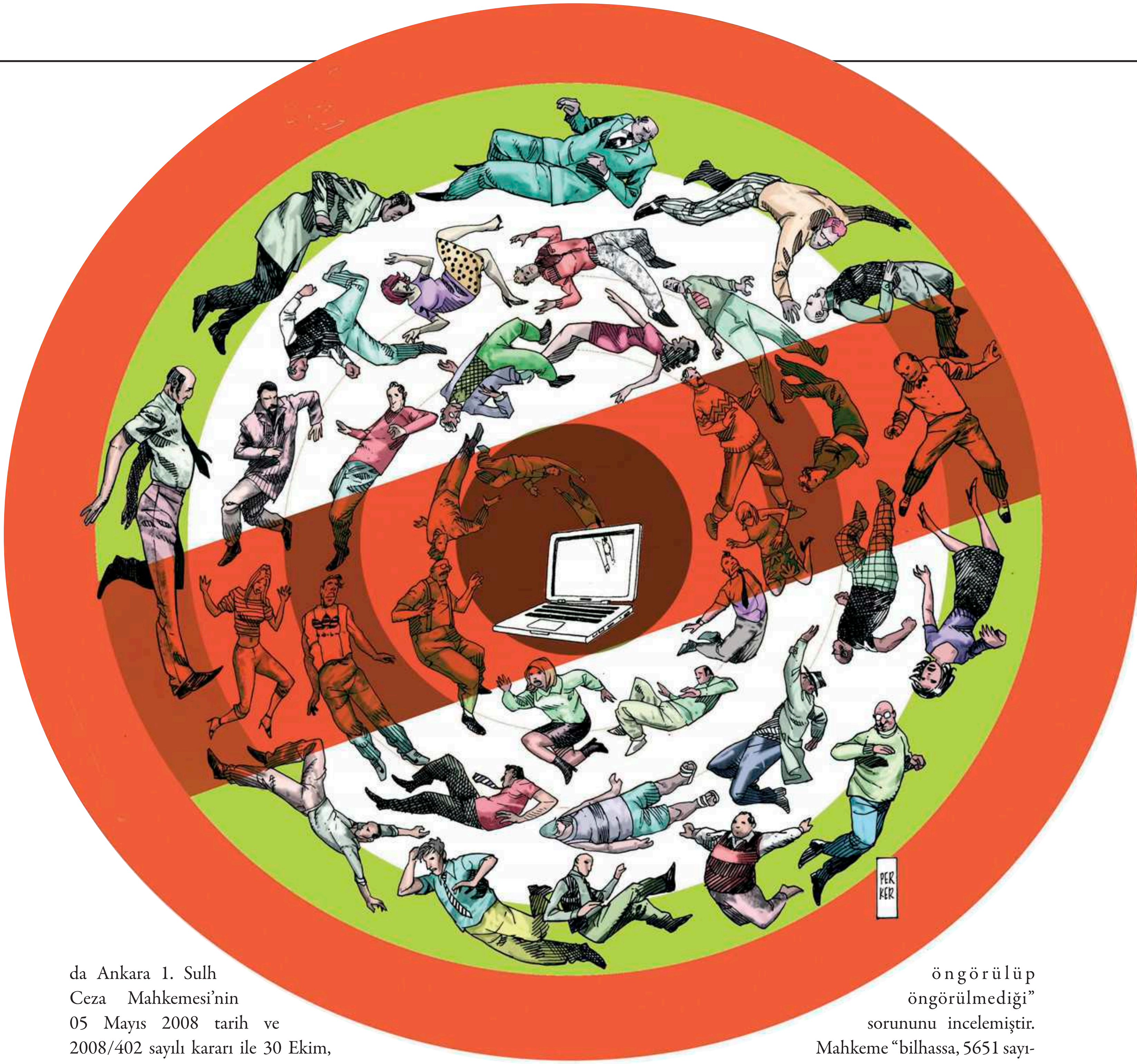
4. Resmi istatistikler bilgi edinme hakkı başvurularına rağmen kamuoyu ile paylaşılmamakla birlikte Ocak 2018 sonu itibarı ile Türkiye'den toplam 166.000 web sitesine alan adı bazında erişim engellenmiştir. Bu tip engellemeler süresiz olarak devam etmektedir.

5. 8. madde çocukları zararlı içerikten korumaktan ziyade Google Sites ve YouTube platformları hakkında sulh ceza mahkemeleri tarafından uygulanan topyekûn erişim engelleme kararları ile bilinmektedir. Uzun süreli uygulanan her iki koruma tedbiri de bu platformların kullanıcıları tarafından yapılan itirazlar reddedildikten sonra AİHM'e bireysel başvuru yolu ile taşınmıştır.

6. Haziran 2009 içinde Google Sites platformuna Denizli 2. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından erişim engellenmiş, bu karara karşı platformun bir kullanıcısı olan Ahmet Yıldırım tarafından itiraz edilmiş, itiraz Denizli 4. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Ahmet Yıldırım tarafından 2010 başında yapılan başvuru (No. 31110/10) AİHM tarafından 18 Aralık 2012 tarihinde karara bağlanmış ve erişim engelleme uygulamasının Sözleşme'nin 10. maddesinde korunan ifade özgürlüğüne müdahale niteliğinde olduğunu saptayan AİHM'si müdahalenin dayanağı olan 8. madde ile ilgili olarak "... somut olayda uygulanan söz konusu mevzuatın incelenmesi ışığında, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin öngördüğü müdahalenin, Sözleşme'nin gerektirdiği öngörülebilirlik koşuluna cevap vermediği ve demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün gerektirdiği ölçüde başvuranın yeterli bir koruma imkânına sahip olmasına imkân vermediği" sonucuna varmıştır.

7. AİHM'e göre, kararı veren yargıcın farklı hukuksal menfaatleri dikkate almamasının nedeni bizzat Kanun'un 8. maddesidir. Bu hüküm, yargıca böyle bir denge incelemesi yapma, Sözleşme ve Mahkeme içtihadını dikkate alarak karar verme ödevi yüklememektedir. 5651 sayılı Yasanın 8. maddesi Sözleşme tarafından düzenlenen öngörülebilirlik şartını yerine getirmemekte, başvurucuya demokratik bir toplumda hukuk devletinin sağladığı korumayı sağlamamaktadır. Dolayısıyla, AİHM söz konusu tedbir kararının keyfi sonuçlar doğurduğunu ve bu bağlamda, sadece ihtilaf konusu siteye erişimin engellenmesinin hedeflendiğinden söz edilemeyeceğini belirtmiştir.

8. YouTube platformu ise Mart 2007 ve Mayıs 2008 arasında 34 farklı mahkeme kararı ile erişime engellenmiş, en sonunda



da Ankara 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 05 Mayıs 2008 tarih ve 2008/402 sayılı kararı ile 30 Ekim, 2010 tarihine kadar YouTube Türkiye'den aralıksız 2.5 sene erişime engellenmiştir.

9. YouTube ile ilgili bu platformun kullanıcıları olan Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak ve Serkan Cengiz tarafından yapılan başvuruları AİHM, Cengiz ve Diğerleri (no. 48226/10 ve 14027/11) 1 Aralık, 2015 tarihinde karara bağlamış ve başvurucuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. AİHM, vatandaş gazeteciliğinin önemine de vurgu yaparak YouTube platformu için "özelikleri, erişilebilirlik düzeyi ve bilhassa potansiyel etkisinin yanı sıra başvuranlar için, herhangi bir muadili bulunmaması dikkate alındığında, bu platformun tek olduğu" kabul edilmelidir tespitinde bulunmuştur.

10. Mahkeme, Ahmet Yıldırım kararına yaptığı atıfla müdahalenin "kanunla öngörülüp öngörülmediği" sorununu incelemiştir. Mahkeme "bilhassa, 5651 sayılı Kanun'un, barındırdığı web sayfalarından birinin içeriği nedeniyle bir İnternet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi yetkisi vermediği kanaatine varmaktadır. Esasen, söz konusu Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrası gereğince, içeriğinde Kanun'da belirtilen suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunması halinde, yalnızca belli bir yayına erişimin engellenmesine karar verilebilmektedir".

11. 17-25 Aralık 2013 yolsuzluk

soruşturmalarından sonra yeni bir Torba Yasa Teklifi içerisine 5651 sayılı Kanun'da değişiklik yapan bir çok yeni madde dahil edilmiştir. İlgili yasa teklifi Parlamentoda, Planlama ve Bütçe Komisyonu'na gönderilmiş, çok kısa bir sürede Komisyon 125 madde ve içerisinde 5651 sayılı Yasanın da bulunduğu 42 farklı Yasa ve KHK'yi tek bir yasa tasarısı haline getirip birleştirilerek 16 Ocak 2014 tarihinde TBMM Genel Kurul'una sunmuştur. Bu yasa tasarısı Şubat 2014 içinde kanunlaşmıştır. Böylece, 5651 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonucu eklenen maddelerle 2 yeni erişim engelleme yöntemi daha kabul edilmiştir.

12. 6 Şubat 2014 kabul tarihli 6518 sayılı Kanunla değiştirilen "içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" başlıklı 9. madde ile "kişilik haklarının ihlali" ve "Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi" başlıklı 9/A maddesi ile de "özel hayatın gizliliğinin ihlali" gerekçesiyle İnternet içeriklerine erişimin engellenmesi mümkün kılınmıştır. Bu değişikliklerle birlikte Kanun'a eklenen 6/A maddesi ile de Erişim Sağlayıcılar Birliği'nin kurulması zorunlu kılınmış, tüm "kişilik haklarının ihlali" erişim engelleme kararlarının da Sulh Ceza Hakimlikleri tarafından gereğinin yapılması için doğrudan Birliğe gönderilmesi ve bu kapsamda Birliğe yapılan tebligatların aynı zamanda erişim sağlayıcılara da yapılmış sayılacağı bu maddede belirtilmiştir.

13. Bu değişikliklerden sonra her ne kadar bir daha sosyal medya platformlarına erişimin topyekûn engellenmeyeceği Hükümet tarafından ifade edilmişse dahi Mart 2014 yerel seçimleri sırasında öncelikle Twitter platformuna, hemen arkasından da YouTube platformuna topyekûn erişim engellenmiştir.

14. Dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan 20 Mart 2014 tarihinde Bursa'da yaptığı miting konuşmasında "Şimdi mahkeme kararı çıktı. Twitter, mwitter hepsinin kökünü kazıyacağız. Uluslararası camia şöyle der, böyle der hiç umurumda değil. Herkes Türkiye Cumhuriyeti'nin gücünü görecek" dedikten hemen sonra 21 Mart 2014 tarihinde TİB tarafından 4 farklı mahkeme kararı hukuksal dayanak göstererek Twitter erişime engellenmiştir. TİB kararı ile 24/25 Mart 2014 tarihlerinde "kullanıcı sıfatı" ile 3 bireysel başvuru, TİB'in kararına karşı idari yargı mercileri önünde iptal davası açılmasının tüketilmesi gerekli etkili bir yol olmadığı iddiası ile doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne yapılmıştır.

15. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruları öncelikli olarak 10 gün içinde karara bağladı. Anayasa Mahkemesi, Yaman Akdeniz ve Diğerleri (B.No: 2014/3986, 03.04.2014, R.G., 03.04.2014, sayı 28961) kararında oybirliği ile başvuruya konu edilen ihlal iddiasının konusunu oluşturan ifade özgürlüğünün demokratik hukuk devletindeki önemi dikkate alındığında TİB tarafından Twitter platformuna erişimin engellenmesinin yalnızca bu engellemeye dayanak gösterilen ve URL bazlı verilen kararların muhataplarını değil, Twitter ağından yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne yönelik ağır müdahale niteliğinde olduğu ve hukuki dayanağının olmaması nedeniyle başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir (para 49).

Gelişmeler değerlendirildiğinde 2016 ve 2017'de Türkiye'nin Freedom House'un geniş kapsamlı İnternet Özgürlükleri yıllık raporunda "özgür olmayan" ülkeler arasında yer alması şaşırtıcı değil

16. 27.03.2014 tarihinde YouTube platformunda "seçim güdümü" isimli bir hesaptan dönemin Dışişleri Bakanı Ahmet Davutoğlu, Bakanlık Müsteşarı Feridun Sinirlioğlu, MİT Müsteşarı Hakan Fidan ve Genelkurmay 2. Başkanı Yaşar Güler'in Suriye politikası hakkındaki görüşmelerinin ses kayıtlarının yayınlanmasının ardından YouTube platformuna erişim aynı tarihte TİB ve Gölbaşı Sulh Ceza Mahkemesi tarafından engellendi.

17. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, YouTube ile ilgili kararını 29 Mayıs 2014 tarihinde açıkladı. Anayasa Mahkemesi, YouTube kararında "tedbir niteliğinde dahi olsa, bir kullanıcı tarafından paylaşılan içerik nedeniyle sitenin tamamının erişime kapatılması halinde bütün bireysel kullanıcıların siteden yararlanması imkansız hale" geldiğini belirtti (para 40). Değerlendirmesinde Anayasa Mahkemesi, "TİB'e erişimin engellenmesine yönelik olarak verilen yetkinin kanuni dayanağının kanunilik ilkesinin asgari şartı olan kanunun anlaşılır, açık ve net olması zorunluluğunu karşılamaması nedeniyle kapsam ve sınırlarının belirsiz olduğu" (B.No: 2014/4705, 29.5.2014) sonucuna ulaşarak 14-2 oyçokluğu ile siteden yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne ağır müdahale niteliğinde olan söz konusu idari işlemin, başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüklerini ihlal ettiğine karar verilmesi gerektiğine karar verdi.

18. Anayasa Mahkemesi'nin TİB ve daha sonra da BTK Başkanına devredilen yetki ile ilgili bir kararı da 7 Şubat 2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlandı. Danıştay 13. Dairesi'nden itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne gelen başvuru ile ilgili kararında Anayasa Mahkemesi BTK Başkanı'na (eskiden TİB) 5651 sayılı Kanun'un 8/4 maddesi ile verilen yurt dışındaki "müstehcen" (madde 8/1(5)) sitelere erişim engelleme yetkisini oyçokluğu ile Anayasa'ya aykırı buldu ve iptal etti (AYM, E: 2015/76, K: 2017/153, KT: 15.11.2017, RG: 7 Şubat 2018, 30325). Anayasa Mahkemesi kararın Resmi Gazetede (7.2.2018) yayımlanmasından itibaren bir yıl sonra (7.2.2019) yürürlüğe girmesine karar verdi.

19. 31.03.2015 tarihinde ise İstanbul Adliyesi'nde görev yapan Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz'ın rehin alınarak öldürülmesi sırasında bazı haber ve sosyal paylaşım sitelerinde Cumhuriyet Savcısı Kiraz'ın rehine durumundaki fotoğrafları, eylemi gerçekleştirenlerin ses kayıtları ve istekleri yayınlanmıştı. Bu süreç sırasında İstanbul 1., 6. ve 8. Sulh Ceza Hakimliklerinin kararları ile 06.04.2015 tarihinde Türkiye'den Twitter, Facebook ve YouTube sosyal medya platformlarına 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi dayanak gösterilerek ilk defa topyekûn erişim engellenmiştir. Her ne kadar bu platformlarla ilgili erişim engelleme uygulaması çok uzun sürmese dahi, yapılan itirazlar reddedildikten sonra süreç bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır.

20. 9. madde gereği, kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşların erişimin engellenmesi ile ilgili talepleri sulh ceza hakimleri tarafından 24 saat içinde karara bağlanır. Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça İnternet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Sulh Ceza Hakimlikleri tarafından 9. madde kapsamında verilen erişim engelleme kararları madde 9(5) gereği Erişim Sağlayıcılar Birliği'ne gönderilir. Ağustos 2014 içinde 5651 Sayılı Kanun'un madde 6/A'sında belirtilen görevleri yerine getirmek için faaliyetlerine başlayan Birliğe 2015 içinde Türkiye genelinde Sulh Ceza Hakimliklerinden yaklaşık 10.000 tanesi madde 9 kapsamında olmak üzere toplam 12.000 erişim engelleme kararı gönderilmiştir. Bu kararlarla, 2015 sonu itibarı ile 35.000 farklı İnternet adresine (URL) erişim engellenmiştir.

21. 2016 içinde ise Erişim Sağlayıcılar Birliğine 13.918 tanesi madde 9 kapsamında olmak üzere toplam 16.400 erişim engelleme kararı gönderilmiştir. Bu kararlarla, 2016 sonu itibarı ile 86.351 farklı İnternet adresine (URL) erişim engellenmiştir.

22. 2015 içinde Sulh Ceza Hakimlikleri tarafından 840 tane erişimin engellenmesinin kararının kaldırılmasına kararı verilirken 2016 içinde ise sadece 489 tane erişimin engellenmesinin kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

23. Görüldüğü üzere sıklıkla kullanılan 9. madde hükmü ile çok sayıda haber ve sosyal medya içeriğine erişim engellenmiştir. Bu kararlara karşı yapılan itirazların çok büyük bir kısmı reddedilirken, kesinleşen Sulh Ceza Hakimlikleri kararları ile ilgili Anayasa Mahkemesi'ne birçok başvuru yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi bugüne kadar 9. madde ile ilgili üç tane önemli karar verdi.

24. Anayasa Mahkemesi, Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (B. No: 2013/2623, 11.11.2015) kararında Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında yapılan şikâyetlerde "...ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalelerin varlığı hâlinde, derece mahkemelerinin kararlarının müdahaleyi haklı kılacak konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler" içerip içermediğinin ve "sınırlama amacı ile aracı arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından değerlendirilmesi gerekmektedir" demek suretiyle Sulh Ceza Hakimlikleri kararlarının gerekçeli olması zorunluluğunu "demokratik toplum düzeni" gereği olarak benimsemiştir (para 21).

25. Anayasa Mahkemesi, Fetullah Gülen Başvurusu (2) (B. No: 2014/11499, 22.9.2016) kararında da erişim engelleme yöntemi için "her türlü haber ve yazı hakkında başvurulabilecek bir hukuki yol değildir" (para 22) ve "çekişmesiz bir dava sonucunda bu kararı verebilmek ancak hukuka aykırılığın ve gerçek dışılığın çok belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkündür" (para 24) demiştir.

26. Anayasa Mahkemesi daha yakın tarihli Ali Kıdık Başvurusu (B. No: 2014/5552, 26/10/2017) kararında, 5651 Sayılı Kanun kapsamında getirilen erişim engelleme kararlarının hukuki niteliğine ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Bu karar ile birlikte 5651 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca verilebilecek engelleme kararlarında Sulh Ceza Hakimliklerinin uyması gereken ilkeler tespit edilmiş olup erişim engelleme talebinin kabulü için daha önce verilmiş kararlardan açıkça daha yüksek bir eşik benimsenmiş, 9. madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarının hangi durumlarda ve nasıl uygulanması gerektiği açıklanmıştır.

29 Nisan 2017 tarihinden beri dünyada ve Türkiye'de milyonlarca kullanıcıya sahip Wikipedia'ya Başbakanlığın talebi üzerine Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği kararı ile erişim Türkiye'den engellendi

27. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 9. maddede öngörülen erişimin engellenmesi yolunun çekişmesiz bir yargı yolu olduğunu, hakkında erişim engelleme kararı verilen basın organlarının "silahların eşitliği" ilkesinden yararlanamadığını ve Sulh Ceza Hakimlikleri kararlarının dosya üzerinden ve talepte bulunanın sunduğu bilgi ve belgelere göre verildiğini ve karşı tarafların görüşlerinin alınmadığını belirtmiş (para 61), dolayısıyla bu usulün istisnai olması gerektiğini vurgulamıştır.

28. Bu kapsamda, 5651 Sayılı Kanun'un 9. maddesinin meydana getirmiş olduğu sistematik sorununun çözümü için Anayasa Mahkemesi "Prima Facie" yani "ilk bakışta ihlal doktrini"nin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Prima facie söz konusu yayının kişilik haklarını ihlal ettiği, daha ileri bir inceleme yapmaya gerek olmaksızın, daha ilk bakışta anlaşılıyorsa, 5651 sayılı Kanunun 9. maddesinde öngörülmüş olan

istisnaî usul işletilebileceği anlamına gelmektedir. Mahkeme bu durumu kararında bir örnek vererek "... bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hallerde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir" şeklinde açıklamıştır (para 62).

29. Dolayısıyla, bundan sonra, "ilk bakışta ihlal ilkesi" Sulh Ceza Hakimliklerinin gerek erişimin engellenmesi kararı verilirken gerekse bu kararlara karşı yapılan itirazlar değerlendirilirken zorunlu olarak değerlendirmesi gereken bir ilke olup, Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği üzere ancak istisnai hallerde uygulanabilir. 2015 ve 2016 yıllarında yıl başına 10.000'i aşan 9. madde kararlarında Ali Kıdık kararından sonra ciddi bir düşüş olması gerekirken, pratikte sulh ceza hakimliklerinin Anayasa Mahkemesi kararını ne kadar dikkate alacakları ancak 2018 sonunda netleşecektir.

30. 9/A maddesi kapsamında, İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişiler, BTK'a doğrudan başvurarak içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilir. Erişimin engellenmesi, özel hayatın gizliliğini ihlal eden yayın, kısım, bölüm, resim, video ile ilgili olarak (URL şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi BTK Başkanı tarafından uygulanır.

31. Bu uygulama üzerine erişimin engellenmesini talep eden kişiler yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin kararına sunar. Hâkim, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirerek vereceği kararını en geç kırk sekiz saat içinde açıklar ve doğrudan Kuruma gönderir; aksi hâlde, erişimin engellenmesi tedbiri kendiliğinden kalkar.

32. Ayrıca, özel hayatın gizliliğinin ihlaline bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde doğrudan Başkanın emri üzerine erişimin engellenmesi Kurum tarafından yapılır.

33. Uygulamada madde 9/A'nın pek kullanılmadığını, hak ihlalinde bulunan kişilerin 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesini tercih ettikleri gözlemlenmektedir. Bir diğer etken de BTK'nın bu maddenin kullanılması ile ilgili hazırladığı prosedürün gereğinden fazla karmaşık olmasından kaynaklanmaktadır (Bkz. https://www.ihbarweb.org.tr/ohg/). Özel hayatın gizliliği ihlalleri ile ilgili olarak "çok hızlı" hareket edilmesi gerektiği için 9/A maddesi ortaya çıkmışken BTK ilgili ihlal formunun kuruma elden veya posta yoluyla teslim edilmesini talep etmektedir! Bu uygulamanın sonucunda da 2015 içinde 112, 2016 içinde ise sadece 93 tane 9/A kararı verildiği bilinmektedir.

2012-2017 arasında Anayasa Mahkemesi'ne ifade özgürlüğü ihlali iddiası ile ilgili olarak toplam 3409 başvuru yapılmış ve bu başvurulardan sadece 53 tanesi karara bağlanmıştır

34. 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması ile ilgili eklenen 16 sayılı paragrafla TİB'e verilen erişim engelleme yetkisi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildikten sonra (E.: 2014/149, K.: 2014/151, KT.: 2/10/2014) benzer bir madde 27 Mart 2015 tarihinde 5651 sayılı Kanun'a 8/A maddesi eklenerek tekrar canlandırılmıştır.

35. 8/A maddesi ile ilk defa Başbakanlık ve "ilgili bakanlıklar" adı altında yürütme organlarına gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması amacı ile İnternet içeriklerine erişimin engellenmesini talep etme yetkisi verilmiştir. Erişim engeli talebi BTK Başkanı tarafından yerine getirirken 24 saat içinde Sulh Ceza Hakimliklerinin onayına sunması ve Hakimliklerin de 48 saat içinde bu talepleri değerlendirip, karara bağlaması gerekiyor. Bu madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.

36. 8/A maddesi ile ilgili açılan iptal davası Anayasa Mahkemesi tarafından (E: 2015/61, K: 2016/172, KT: 2.11.2016, R.G. Tarih-Sayı: 9.12.2016-29913) "15/8/2016 tarihli ve 671 sayılı KHK'nin 21 inci maddesiyle, bu maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan "Başkanlık" ibareleri "Başkan" şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddenin beşinci fıkrasına "yer sağlayıcılara" ibaresinden sonra gelmek üzere "Başkan tarafından" ibaresi eklenmiş olup, daha sonra bu hüküm 9/11/2016 tarihli ve 6757 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır" gerekçesi ile "konusu kalmayan fıkralara ilişkin iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir" diyerek esastan inceleme yapılmadan reddedilmiştir. Aslında bu maddede sadece kozmetik bir değişiklik yapılmışken ve kapatılan "TİB" bu maddeden çıkartılarak yerine "BTK Başkanı" eklenmişken ve bu maddenin esası hiç değişmemişken Anayasa Mahkemesi bu iptal talebini değerlendirmekten kaçınmıştır.

37. 8/A maddesi özellikle 7 Haziran 2015 genel seçimlerinden sonra siyasi bir susturucu olarak kullanılmış, sadece Gölbaşı Sulh Ceza Hakimliği tarafından 22 Temmuz 2015 ve 07 Aralık 2016 arasında 137 tane erişim engelleme kararı verilmiş. Bütün bu kararlarla ilgili talepler Başbakanlık tarafından yapılmış, her talep kabul

edilerek 575 web sitesi, 482 haber linki, 1759 Twitter hesabı, 736 tweet, 505 YouTube videosu, 116 Facebook ve 195 diğer içerik olmak üzere toplam 4368 farklı İnternet adresine erişim engellenmiştir.

38. 13 Aralık 2016 itibarı ile ise BTK'nın uyguladığı Başbakanlık talepleri Ankara Sulh Ceza Hakimlikleri tarafından işleme konulmaya başlanmış ve 24 Ağustos 2017 tarihi itibarı ile Kanunun 8/A maddesine dayanılarak 75 ayrı erişim engelleme kararı daha verilmiştir.

39. 8/A maddesi kapsamında 8 farklı Sulh Ceza Hakimliği kararları ile Sendika.org web sitesi 61 defa erişime engellenmiş, bu kararlara karşı yapılan 61 itiraz da tek satırlık şablon gerekçelerle reddedilmiştir. Kararların kesinleşmesi ile süreç Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır.

40. Benzer şekilde Dicle Haber Ajansı'na yaklaşık 50 defa, Demokrasi.com'a da 51 defa erişim engellenmiş, Azadiya Welat, Fırat Haber Ajansı, JINHA, Jiyan, Siyasi Haber ve Demokrasi Haber gibi muhalif ve Kürt haber sitelerine sıklıkla erişim Başbakanlığın talebi ile 8/A maddesi kapsamında engellenmiştir.

41. Dahası, 29 Nisan 2017 tarihinden beri Dünya'da ve Türkiye'de milyonlarca kullanıcıya sahip Özgür Ansiklopedi Wikipedia platformuna (wikipedia.org) Başbakanlığın talebi üzerine 8/A maddesi uyarınca Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği kararı ile erişim Türkiye'den engellendi. Karar gerekçesinde platformda yer alan 2 yazının terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden, kamu düzenini ve millî güvenliği tehdit eden içerikler olduğu belirtildi. Wikipedia'yı erişime engellemenin terörle mücadeleye hiçbir katkısı olmadığı ortadayken bu karara karşı yapılan itirazlar da reddedilince süreç Anayasa Mahkemesi'ne taşındı.

42. Şubat 2018 başında ise yeni bir Torba Yasa ile 6112 sayılı Kanuna yeni bir madde eklenerek Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na yeni bazı yetkiler verileceği açıklandı. Taslakta yer alan 29/A(1) maddesi ile radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece İnternet üzerinden sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcıları Üst Kuruldan yayın lisansı, bu yayınları İnternet ortamından iletmek isteyen platform işletmecileri de Üst Kuruldan yayın iletim yetkisi almak zorunda olacak.

43. Yayın lisansı olan hizmet sağlayıcıları da yayınlarını 5651 sayılı Kanun'un hükümlerine uygun olarak İnternet üzerinden sunabilirler denilerek RTÜK'ün yetkilendirilmesi ile 5651 sayılı Kanun arasındaki bağlantı da kurulmuş oldu. Lisansı olmayanların veya lisansı sonradan iptal edilenlerin yayınlarının içeriğinin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine Üst Kurulun talebi üzerine sulh ceza hakimleri tarafından karara bağlanacak.

44. İçerik veya yer sağlayıcısının yurtdışında bulunmasına rağmen İnternet ortamından Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşlarının yayın hizmetleri hakkında da sulh ceza hakimleri tarafından Üst Kurul'un talebi üzerine içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir.

45. Bu madde, dolayısıyla Türkiye içinden yayın yapan Evrensel WebTV ve Medyascope TV'den Almanya'dan yayın yapan Artı TV'ye ve hatta Deutsche Welle Türkçe ve BBC Türkçe servislerine kadar lisansı olmayan veya lisans başvurusu yapmak zorunda kalacak her türlü medya kuruluşunu kapsamı içine almayı hedeflemektedir.

46. Dolayısıyla, geleneksel anlamda radyo ve televizyon yayıncılığı için frekans sorunu olmayan İnternet'te lisanslama gerektirecek bir mekanizmanın devreye sokulması, muhalif görüşlü yayın organlarının hedef alınacağı ve yeni bir sansür dalgası doğuracağını düşündürüyor.

47. Tüm bu gelişmeler değerlendirildiğinde 2016 ve 2017 yıllarında Türkiye'nin Freedom House'un geniş kapsamlı İnternet Özgürlükleri yıllık raporunda "özgür olmayan" ülkeler arasında yer alması hiç de şaşırtıcı değil.

48. Kaldı ki 2012-2017 arasında Anayasa Mahkemesi'ne ifade özgürlüğü ihlali iddiası ile ilgili olarak toplam 3409 başvuru yapılmış ve bu başvurulardan sadece 53 tanesi karara bağlanmıştır. Karara halen bağlanmamış 3356 bireysel başvuru arasında çok sayıda İnternet ile ilgili başvuru olduğu bilinmektedir.

49. Anayasa Mahkemesi halen 2014 içinde yapılmış başvuruları karara bağlarken, 2015 ve sonrasında yapılmış olan başvurulardan çok azını karara bağlamış, 8/A maddesi ile ilgili hiç bir bireysel başvuru karara bağlanmamıştır. 9. madde ile ilgili bugüne kadar verilmiş olan kararlar da siyasi iradeyi rahatsız etmeyen nitelikte kararlardır. İnternet gibi hayati nitelikteki bir iletişim mecrasına yapılan ve ancak sansür olarak tanımlanabilecek müdahalelerle ilgili başvuruların daha hızlı bir şekilde değerlendirilmesinin mümkün kılınması gerekirken Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu az sayıdaki önemli kararlar erişim engelleme kararlarını veren sulh ceza hakimlikleri tarafından hiçe sayılmaktadır. Dolayısıyla, erişim engelleme kararları BTK ve Sulh Ceza Hakimlikleri tarafından ne kadar kolay veriliyorsa, bu kararlarla mücadele etmek de pratikte o kadar zor.

50. Sonuç olarak, 5651 sayılı Yasa ile yaşamaya başladığımız 11. yıla girerken, devletin karmaşık İnternet Sansür Mekanizması daha önce olmadığı kadar canlı ve aktif şekilde işlemeye ve gelişmeye devam ederken, demokratikleşmeden hızla uzaklaşmaya devam ediyoruz ■

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun 4 Mayıs 2007 tarihinde yürürlüğe girdi

Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar

Adli makamların iş yükünden çok daha önemli kabul edilmesi gereken konu lekelenmeme hakkıdır

Av. Uğur Güner



Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar, 25.08.2017 tarihinde çıkarılan 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 145. maddesi ile ceza hukukuna giren yeni bir kavram ve kurumdur.

Bu düzenlemeye göre, ihbar veya şikayet konusu eylemin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikayetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilecektir. Düzenlemenin devamında, bu aşamada şikayet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemeyeceği belirtilerek, Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Kararlara karşı tıpkı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 173. maddesinde olduğu gibi itiraz usulünün uygulanacağı ifade edilmiştir.

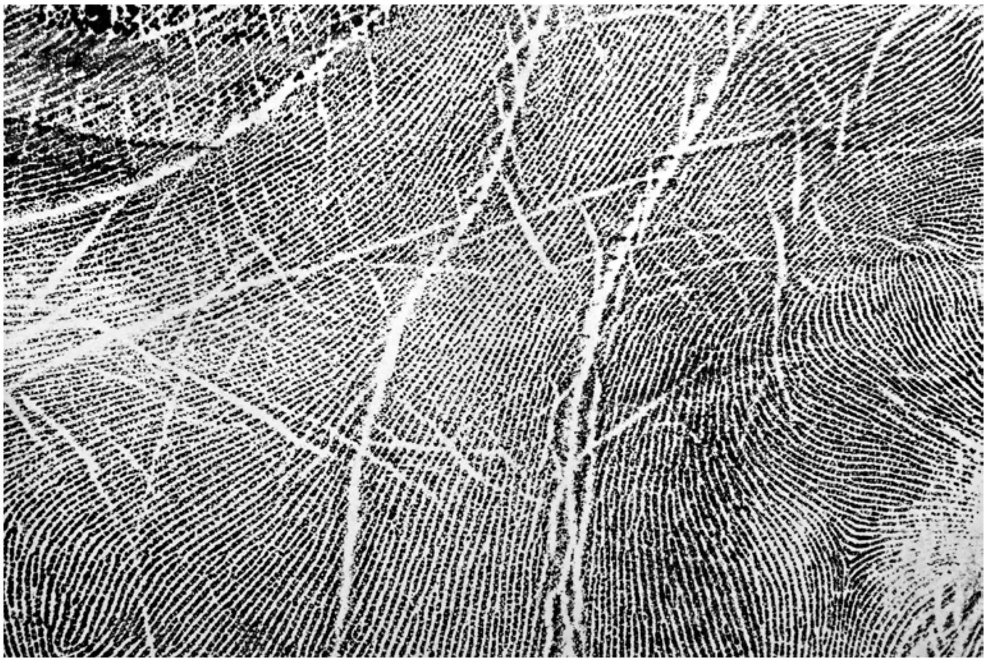
Soruşturma yapılmasına yer olmadığının saptanabilmesi için getirilen düzenlemede iki kıstas öngörülmektedir. Bunlardan ilki, eylemin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılmasıdır. Buna göre Cumhuriyet Savcısı, önüne gelen soruşturma dosyasını incelediğinde ifade alma, sorgu, keşif gibi işlemlerin yapılmasına gerek olmaksızın eylemin suç oluşturmadığı kanaatine ulaştığında doğrudan doğruya Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar verebilecektir. İkinci kıstas ise şikayetin soyut ve genel nitelikte olması hali olarak belirtilmiştir. Bu durumda da Cumhuriyet Savcısı, ilgili müracaatı incelediğinde somut bir eylemin isnat edilmemiş olması, şikayetin soyut ve genel bir nitelik taşıması halinde yine

hiçbir işlem yapılmasına gerek olmaksızın Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar verebilecektir.

Ceza yargılamasında bu şekilde bir düzenleme getirilmesinin uygulamada doğuracağı en büyük etki Cumhuriyet Savcılarının içinde bulunduğu belirtilen ve sıklıkla ifade edilen yoğun iş yükünün hafiflemesi olacaktır. Herhangi bir araştırma yapılmaksızın ve soruşturma işlemlerine başvurulmaksızın verilebilecek Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar ile dosyaların çok daha hızlı çözümlenebileceği bir gerçektir. Buna göre, ceza yargılamasında iş yükünün azaltılması amacıyla getirilen uzlaşma, ön ödeme, kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi kurumlara bir yenisinin eklenmesi, bu yönüyle, olumlu karşılanabilecektir.

Bu düzenleme bakımından, bireylerin temel bir hakkına doğrudan doğruya temas etmesi sebebiyle adli makamların iş yükünden çok daha önemli kabul edilmesi gereken konu ise lekelenmeme hakkıdır. Yapılan değişiklik ile birlikte Cumhuriyet Başsavcılıklarına müracaat edilerek şikayet edilen her kişiye şüpheli sıfatı verilmeyecektir. Savcılık tarafından yapılacak inceleme sonucunda ihbar veya şikayetin soyut ve genel nitelikte olduğu veya herhangi bir araştırma yapılmaksızın suçun oluşmadığının anlaşılması halinde kişi, şüpheli olarak soruşturmaya uğramadan, diğer bir deyişle şikayet edilen kişi adli sisteme dahil edilmeden dosya sonuçlanabilecektir.

Yapılacak değerlendirme sonucunda bu nitelikteki tüm ihbar ve şikayetler özel bir kayıt sistemine kaydedileceğinden şikayet edilen kişinin kimlik bilgilerinin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesinin de önüne geçilebilecektir. Şikayet edilen kişiye şüpheli sıfatının hemen verilmemesi ve kimlik bilgilerinin sadece Cumhuriyet Savcısı, Hakim ve Mahkemeler tarafından görülebilecek olması anayasal bir hak olan masumiyet karinesinin ve bu bağlamda lekelenmeme hakkının korunabilmesi bakımından da faydalı olduğu ifade edilmelidir.



Soruşturma yapılmasına yer olmaması araştırma mecburiyeti ilkesi bakımından da değerlendirilmelidir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160/1. maddesinde bir suçun işlendiği izlenimini veren bir durumun bulunması halinde Cumhuriyet Savcısının işin gerçeğini araştıracağı düzenlenmiştir. Yargıtay içtihatlarında da bu durum; Cumhuriyet Savcısının maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki kolluk görevlileri marifetiyle lehe ve aleyhe tüm delilleri toplayarak muhafaza altına almakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Buna göre hiçbir araştırma yapılmaksızın, hiçbir delil toplanılmaksızın, kısaca soruşturma yapılmaksızın bir şikayetin sonuçlandırılmasının ceza yargılamasının bu ilkesine aykırı olup olmadığı incelenmelidir.

Şu hususu belirtmek gerekir ki, araştırma mecburiyeti ilkesi ancak bir suçun işlendiği izlenimini veren halin varlığı halinde caridir. Başlangıç şüphesi olarak da ifade edilen ve somut olgulara dayanan bu halin, "kriminalistik biliminin ortaya koyduğu tecrübe kurallarına göre, kovuşturulabilir nitelikte olan bir suç fiilinin mevcut bulunduğu ihtimalini" ortaya koyması gerektiği ifade edilmektedir.* Bu bağlamda yeni düzenleme ile getirilen soruşturma yapılmasına yer olmaması kararı verilebilecek hallerde de başlangıç şüphesinin bulunmadığı dikkate alındığında söz konusu düzenlemenin bu ilkeyi ihlal etmeyeceği ifade edilmelidir.

Araştırma mecburiyetinin bir sonucu olan ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172/3. maddesinde de açıkça belirtilen etkin bir soruşturma yapılmaması hali yeni düzenlemenin uygulanmasında sorun olarak karşımıza çıkabilecek niteliktedir. Niteliği itibariyle hiçbir araştırma ve işlemin yapılmamasını öngören bu düzenlemenin hatalı, hukuka aykırı ve maksadını aşacak şekilde uygulanması halinde, Sulh Ceza Hakimliklerinin içinde bulunduğu durum da dikkate alındığında, Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Kararlar sonucunda etkin bir soruşturma yapılmaması hali Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde çok daha fazla gündeme gelebileceğinden, hak ihlallerinin önüne geçilebilmesi ve bu yeni kurumun hukuka ve amacına uygun bir şekilde işletilebilmesi önem arz etmektedir ■

* Prof. Dr. Feridun Yenisey / Prof. Dr. Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2015, s. 65.

CMK'da Yeni İki Kavram

"İhbar Olunan" ve "Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar"

İhbar kaydı yapılan bir işlemin soruşturmaya tahvili mümkündür ancak, kişinin masumiyetini ihlal eden soruşturma işleminin ihbar kaydına dönüşmesi mümkün değildir

Av. Cüneyd Altıparmak

Ülkemizde, ihbar kurumunun bir vatandaşlık görevi olmaktan çok, bir "karalama" aracı olmasından sonra, özellikle ceza hukuku anlamında "suçsuzluk karinesi" bağlamında bir kurumun ihdas edilmesi söz konusu oldu. Özellikle son dönemdeki FETÖ/PDY ve diğer terör örgütü yargılamalarında gelen "asılsız ihbarlar" veya "maksatlı ihbarlar" ciddi sorunları doğurdu. Bu durum karşısında ilk gelişme, Başbakan Binali Yıldırım'ın 23.09.2016 günü ajanslara düşen "Biz bu yönde ismini yazmayan, kimliğini yazmayan, adresi, yeri yurdu belli olmayan ihbarların dikkate alınmaması için bir genelge yapacağız." şeklindeki açıklaması oldu. 15 Temmuz Darbe girişiminden kısa bir süre sonra gelen ve idari yönden önemli olsa da ceza hukuku anlamında bir bağlayıcılığı olmayan bir idari işlem (durum) olarak ortaya çıktı.

Bu noktada toplumun içindeki psikolojiyi de özetleyen açıklamanın şu kısmına özellikle dikkat çekmek isteriz: "...Biz bu yönde ismini yazmayan, kimliğini yazmayan, adresi yeri yurdu belli olmayan ihbarların dikkate alınmaması için bir genelge yapacağız. FETÖ belası da bizim başımıza biraz böyle geldi. Onun için gereksiz mağduriyetlerin önlenmesi için mutlaka ciddi belgeyi, bilgiye dayalı olan her türlü bildirimi ihbarı değerlendiririz. Ancak arka planında bir şey olmayan sadece soyut iddialar bulunan ve kimliği adresi belirsiz ihbarları dikkate almak hem muhatabına zarar veriyor, hem de bürokrasinin genel verimliliğine de olumsuz etki yapar..."

Bu izahat, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek ve devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlara dair usulü tanzim eden Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununda (m.4) memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunlu alacağı hüküm altına alınmış düzenlemenin bir tasviri mahiyetindedir. Bu konudaki düzenleme, ihbar konusunda, mevzuatımız açısından en önemli düzenlemedir.

İhbar ve Unsurları

İhbar kelimesi Arapça kökenlidir, bu dildeki "hbr" kökünden türemiştir. Haber, muhbir, istihbar gibi kelimelerde bu kökenden türetilmiştir İhbar kelime anlamı olarak, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde, "bildirmek, haber vermek" veya "bir suçu veya suçluyu yetkili makama gizlice bildirmek" anlamları ile karşılık bulmuştur.

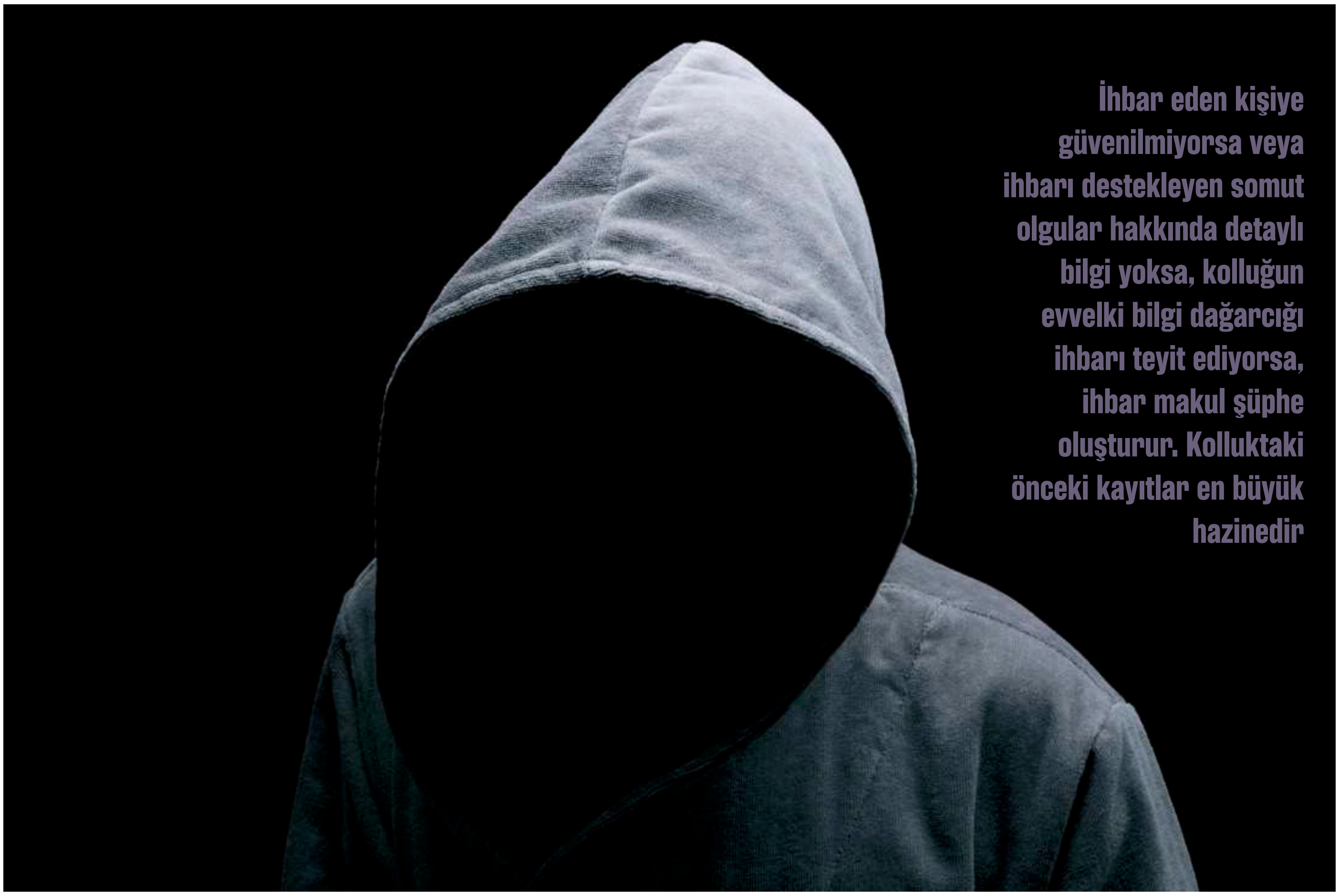
İhbar kavramı ceza muhakemesi için önemli bir kurumdur. Nasıl idari yönden müfettişleri harekete geçiriyorsa, ceza hukuku anlamında ihbar cumhuriyet savcısına "araştırma yükümlülüğü" değil bir "zorunluluk" getiren kurumdur. İhbar CMK anlamında suç veya suçlu şüphesiyle bir olayı veya kişiyi yetkili mercilere bildirmek, haber vermektir. Ancak ihbar eden, şikayetçi veya suçtan zarar gören kişi dışında biri olabileceği gibi, kimliği belirsiz biri de olabilecektir.

Yapılan ihbar sonucu harekete geçilmesi için ihbarın bazı unsurları taşıması şarttır. Bunları şöyle sıralamak mümkündür:

- bilgi veren kişinin güvenilir olduğunu gösteren ve olayın bütünlüğünden çıkan sebeplerin olması;
- bilgi veren kişinin verdiği bilgilere ilişkin yan gereklerin varlığı olmalıdır.

İhbar eden kişiye güvenilmiyorsa veya ihbarı destekleyen somut olgular hakkında detaylı bilgi yoksa, kolluğun evvelki bilgi dağarcığı ihbarı teyit ediyorsa, ihbar makul şüphe oluşturur.

Bu açıdan şunu söylememiz mümkündür: Kolluktaki önceki kayıtlar en büyük hazinedir. Bir örnek vermek gerekirse; "Somut olayda, herhangi bir suçla ilgili suçüstü durumu veya suç teşkil eden belirli bir olayla ilgili ceza kovuşturması bulunmamasına karşın, salt kimliği belirsiz bir kişinin 16.05.2000 günü saat 13.00'de



telefonla yakınanların kimlik ve adreslerini vererek "Şişli ilçesindeki market ve işyerlerindeki hırsızlık suçlarını bu kişiler işliyorlar" şeklindeki soyut ihbarı üzerine, kimlik ve adresleri aynı tarihli tutanakla tespit edilen bu kişiler hakkında arşiv ve benzeri araştırmalar yapılmaksızın harekete geçilerek üç saat sonra yakalanıp gözaltına alınması, Cumhuriyet Savcısına hırsızlığa karıştığı iddia edilen kişileri yakalandığı yolunda bilgi verilip peşi sıra bu kişilerin "herhangi bir suçla" ilgilerinin olup olmadığı yönünde araştırma yapılarak, 20 saat gözaltında kalan yakınanların ertesi gün saat 13.30'da bir kanıt bulunmadığı gerekçesiyle, ifadeleri dahi alınmadan ve soruşturma evrakı fezlekeye bağlanarak C. Savcılığına sunulmaksızın serbest bırakılması biçimindeki eylemin TCK 181/1. Maddesine uyan suçu (özgürlüğü kısıtlama suçunu) oluşturduğu gözetilmeden, kanıtları yanlış değerlendiren yetersiz gerekçeyle beraat hükmü kurulması, yasaya aykırıdır" (4. CD, 05.11.2003; 2002/28544- 2003/10778, YKD Mayıs 2004, s. 792).

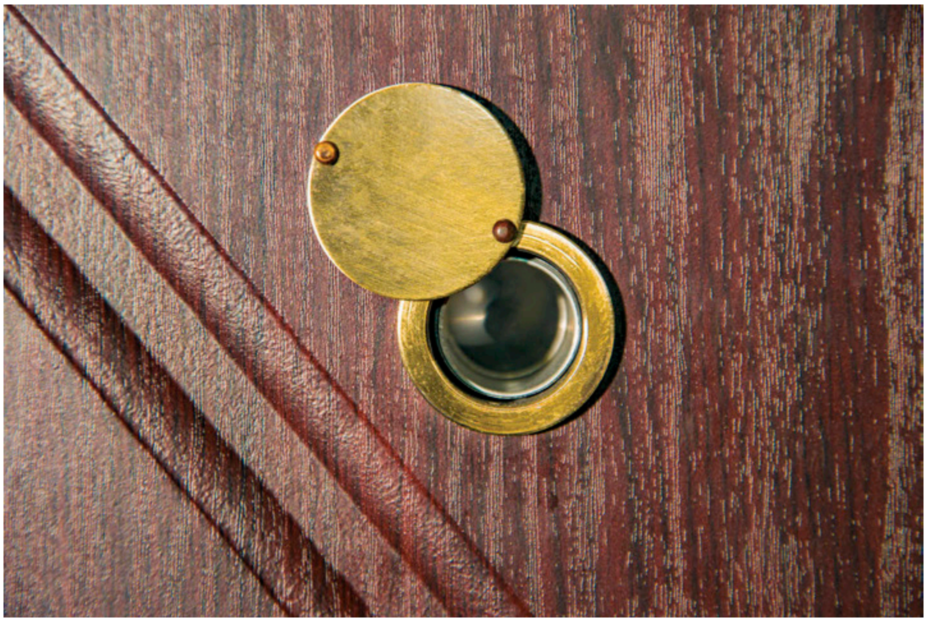
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, "suç isnadı" (charge), bireyin bir suç işlediğinden şüphelenilmesi ile yakalanması, tutuklanması veya hakkında ceza kovuşturması açılmasıdır. Böyle bir işlemle, bireye kuvvetli şüpheye dayanan isnadın yapılabilmesi için, önce basit şüpheden yola çıkılması gerekir. Kolluğun; ihbar yerine giderek, bilgi toplaması makuldür. Ancak, ihbarın "makul şüphe kaynağı" olabilmesi için, bu ihbar veya şikayeti destekleyen emarelerin mevcut bulunması da şarttır.

İhbar, makul şüphe taşıması halinde soruşturma evresi yoğunluk kazanır; bilgilerle desteklendiği takdirde, muhbirin yaptığı ihbar makul şüphe sebebi olarak değerlendirilebilir.

Kolluğun tanımadığı, evveliyatını bilmediği şahıslardan aldığı ihbarlar karşılığında, bu şahsın güvenilir olup olmadığının araştırılması söz konusu olursa da, bilgi veren bir başka kolluk memuru suçun mağduru veya bir görgü tanığı ise, bu gibi kişilerin güvenilir olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Bununla birlikte, verilen bilginin detaylı olması ve olayın bütününe yönelik olması gerekmektedir. Derhal kavramı; herhangi bir gecikmeye sebebiyet verilmeden yapmak şeklinde ifade edilebilir. Bu kavram hukukta CMK sistematiği içerisine ele alındığında hiç şüphesiz farklı zaman birimlerine tekabül eder. Tıpkı "makül süre", "gecikmeksizin", "kısa süre" vb. kavramlar gibi; olaya, zamana, şartlara ve mekana göre farklılıklar göstermektedir.

İhbar eden belli (bilinir, bilinebilir) olsun ya da olmasın, kollukça yapılan iş, bu konuda bir kayıt açıp, araştırma yapıp bunu amirlerine ve savcıya intikal ettirmektir. CMK sistematiğine göre, suç işlediği düşünülen kimse ya şüpheli ya da sanık olarak nitelenmektedir. CMK m.160'ın "(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren

bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. (2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür" şeklindeki hükmüne göre, savcı "suç işlendiği izlenimini veren hali öğrenir öğrenmez", "işin gerçeğini araştırmaya başlar". Buna göre, suç izlenimini öğrenme; ihbar, şikayet, resen öğrenme, bir inceleme sonucu ortaya çıkma ve sair şekillerde olabilir, kısaca "savcı ne suretle olursa olsun, suça dair bir izlenim elde ederse, yani öğrenirse (ki öğrenme, savcının bizzat görmesi, suçüstü veya kolluğun sözlü veya yazılı bildirmesi vs şekilde olabilir) soruşturmaya başlar.



"İhbar Olunan"

CMK sistemimizdeki, suç işleyen/işlediği zannedilen kimsenin aşamalarda aldığı sıfat, sırasıyla şüpheli, sanık ve nihayet hükümlü iken, 25.08.2017 tarih ve 694/KHK ile bu sıralamanın başına "ihbar olunan" eklenmiştir. Buna göre artık, bir kimse hakkında yapılan ihbar doğrudan soruşturma kaydına alınmayabilecektir. İhbar olunan, bir kimse tarafından suçlu olduğu iddia ediliyor ise de hakkında soruşturma yapılması/başlatılması gerekmeyen kişi olarak tanımlanabilir.

İhbar ve Şikayetin Farkları

Bu iki kavram birbiri ile aynı görünse de arada fark söz konusudur. Şikâyet, bir eylemden zarar gören kimsenin yaptığı ihbara (suçu/fiili bildirmeye) denmektedir. Şikâyet, sözlü olarak olabileceği gibi, suç duyurusu olarak da adlandırılan bir formatta, yazılı olarak da yapılabilir. Burada şikayet edenin kimliği belli/bilinebilir olmak durumundadır. İhbar ise bir kimsenin, kendisinin zarar görmediği bir suç eylemini kolluğa, savcılığa veya idari bir makama bildirmesidir. Burada ihbar eden belli (açık kimlik bilgileri olan) biri olabilecekken, gizli bilinmeyen/gizli tutan birisi de olabilir. Uygulamada en çok suç duyurusu ve bildireni belli olmayan (gizli) ihbarlar ile karşılaşılmaktadır.

Yeni Düzenlemenin Unsurları

CMK'nın 158. maddesine eklenen 6. fıkra şöyledir: "...İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173. maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir."

Bu fıkradan çıkan sonuçları şöyle sıralayabiliriz:

1. Bundan sonra, a) İhbar ve şikayet konusu fiilin; suç oluşturmadığı araştırma yapmaya gerektirmeyecek kadar açıksa, b) İhbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda, Savcılıkça Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar (pratikte "Soruşturmama Kararı" denilebilir) verilecektir
2. Bu şekilde şikâyet/ihbar olunan kişiye şüpheli denmeyecektir.
3. Bu dosyalar soruşturma değil ihbar numarası verilerek sisteme işlenecektir.
4. İhbar olunan çağrılıp beyanları alınabileceği gibi, tüm bu işlemler ihbar edilenin beyanları alınmadan da yapılabilecektir.

Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

Belirttiğimiz üzere bir kimse hakkında yapılan ihbar veya şikayet konusu fiilin; suç oluşturmadığı açıksa yahut soyut ve genel nitelikte bir suçlama var ise, bu kimse hakkında soruşturma başlatılamayacaktır. Bu aşamadaki değerlendirmeye araştırma veya başka bir isim verilebilir ancak, bu hiçbir biçimde soruşturma değildir.

Bu karar, bir şikayet vaki ise şikayetçiye; kimliği bilinir bir kimse tarafından (açık) ihbar yapılmış ise, ihbar edilene tebliğ olunacaktır. Bu kimse kararı alınca CMK m.173 uyarında itiraz edebilecektir. Buna göre, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı

çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilecektir. Konunun detayları 173. maddede düzenlemiştir.

On beş günlük süreye, tebliğ edilen gün dahil edilmez. Başka bir ifadeyle, süre tebliğden sonraki gün başlar. İtirazın on beş gün içinde yapılması gerekir. On beş günlük süre, mücbir nedenler ve beklenilmeyen veya sakınılma olanağı bulunmayan olaylar gibi kusuru olmaksızın geçirilmiş ise, eski hale getirme isteminde bulunulabilir. (CMK'nın 40. md.)

Burada kimliği bilinmeye kimse tarafından yapılan (gizli) ihbar neticesinde başlayan araştırma sonunda verilen kararın kime bildirileceği bir sorundur. Burada, belli bir kimse olmadığı için Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar (SYOK) ile ilgili ilk etapta aşağıdaki sorular gözümüze çarpmaktadır:

1- Kime tebliğ edilecektir?

2- Karar kimseye tebliğ edilemiyor ise ne zaman kesinleşecektir?

3- Bu karar ihbar olunana da tebliğ edilecek midir?

4- Bir bildirimin, geldiği anda, soruşturma numarası mı, ihbar numarası mı alacağına karar verilirken temel kriter ne olacaktır?

Son Olarak

Bu bağlamda yukarıda sorduğumuz sorulara da cevap olacak mahiyette birkaç hususa değinmek isteriz.

Bu karar, tıpkı KYOK kararında olduğu gibi, öncelikle şikayetçiye ve ihbarda bulunana tebliğ edilmek durumundadır. Bir kimse gizli (kimliğini gizleyerek) bir ihbarda bulunmuş ise, ona bir kararın tebliğ edilmesi fiilen imkansız olup, bizce kararın ne zaman kesinleşeceği bir sorundur. KYOK kararı gibi, SYOK kararının da kesinleşmesi bir sorundur.

CMK'nın 223/8. maddesine göre durma kararı verilecek bir halde, kovuşturmaya yer olmadığı kararının şikayetçilere tebliğ edilip edilmediği, şikayetçilerin de CMK'nın 173. maddesinde düzenlenen itiraz haklarını kullanıp kullanmadığı, dolayısıyla kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılması elzemdir. (4. CD., 23.06.2014,4700/22673).

5271 sayılı Kanunla getirilen bu düzenlemeyle, bir şüpheli hakkında yapılan soruşturma sonunda yeterli delil bulunamaması sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek, bu kararın kanunda belirtilen kişilere tebliğ edilmesi ve bu kişilerin yetkili merciye süresinde itiraz etmemeleri halinde, şüpheli hakkında yeni bir delil ortaya çıkmadığı sürece, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmak üzere iddianame düzenlenemeyeceği benimsenmek suretiyle, yapılan soruşturma sonucunda hakkında şüphe oluşturacak delil elde edilememesi sebebiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen ve bu karar da kendisine tebliğ edilen şüpheliye Cumhuriyet Savcısının yapmış olduğu bu işleme karşı hukuki bir güven duyması sağlanmak istenmiştir. (Bkz.14. CD., 27.06.2013,22542/8224)

Ortaya yeni bir delil çıkmadan, KYOK kararından sonra aynı delillere dayanılarak dava açılamayacağı açıktır. Nitekim bir kararda "Sanık hakkında tefecilik suçundan verilen 1 4/09/2009 tarihli ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara konu soruşturma dosyasında vergi denetmeni tarafından dinlenen kişilerin, diğer sanık hakkında açılan davada tanık olarak dinlenmesinden sonra yapılan suç duyurusu üzerine bu sanık hakkında yine tefecilik suçundan dava açılmış ise de; söz konusu tanık ifadelerinin yeni delil niteliğinde olmaması nedeniyle CMK'nın 172/2. maddesine aykırı olarak açılan davada, yargılama koşulunun bulunmadığı gözetilmeksizin ve ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın; atılı suçun mağduru durumunda bulunan Maliye Hazinesi'ne tebliğ edilip edilmediği, kesinleşip kesinleşmediği de araştırılmadan, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması" hatalı bulunmuştur (5. CD., 27.05.2014, 1756/5817). Bir başka kararda "...mağdurenin kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren mağdurun on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet Savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz hakkının bulunduğu, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararın tebliğ sonucu itiraz edilmeden kesinleşmesi veya itirazın merciince red edilmesi halinde yeni delil elde edilmeden açılan kamu davasının reddinin gerekeceği, dosyada ırza geçme suçundan kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın mağdura tebliğ edilip edilmediğine dair tebligat parçasının dosyada bulunmadığı gözetilerek tebligat yapılıp yapılmadığı, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın kesinleşip kesinleşmediği araştırılarak, tebligat yapılmamış ise kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararın mağdura tebliği ile karara itiraz halinde itiraz sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile hüküm kurulması" hatalı bulunmuştur. (14. CD., 28.11.2013,586/12390)

Kolluğun; ihbar yerine giderek, bilgi toplaması makuldür. Ancak, ihbarın "makul şüphe kaynağı" olabilmesi için, bu ihbar veya şikayeti destekleyen emarelerin mevcut bulunması şarttır

Yine bir sorun da şudur ki bu karar ihbar olunan kimseye bu kararın tebliğ edilip edilmeyeceği sorunudur. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara benzer mahiyet taşıyan ve sonuç itibarıyla aynı sürece haiz olan SYOK ile ilgili olarak Yargıtay 7. Ceza Dairesinin kararının şu bölümünü dikkate almakta fayda vardır

(İtirazname: 2010/35964,31.12.2009 tarih ve 2009/1566 Değişik İş): "CMK.nun 172/1. maddesi 'suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir' hükmü gereğince ifadesi alınmamış olan şüpheliye bildirilmemiştir. Bu hüküm paralelinde düzenlenen CMK.nun 173/1. fıkrası da kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı sadece 'suçtan zarar görene' itiraz hakkı tanındığından şüphelinin itiraz hakkının olmadığı anlaşılmaktadır. İç hukuk düzenlemesinde önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir ifadesi karşısında şüpheli hakkında yapılan soruşturmadan ve verilen karardan uzun bir süre sonra yani CMK. 173/3. fıkrasına göre itiraz hakkı olanların itirazı ile dosyanın Ağır Ceza Mahkemesine gelmesi ve mahkemenin kararını vermesi üzerine, bu kararın tebliğini müteakip hakkında yapılan geriye doğru (soruşturmadan, alınan karardan, itirazlardan ve tabiî ki Ağır Ceza Mahkemesinin kararından) işlemlerden haberdar olabilecektir. Bu aşamaya kadar hakkında bir takım iddialar ileri sürülüp, kararlar alınırken hiçbir savunmada bulunmadan ve hiçbir şeyden haberi olmadan beklemek durumunda kalmaktadır. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz yolunu düzenleyen iç hukuk kuralları olan CMK. 172/1 ve 173/1. hükümlerinde şüpheliye savunma hakkı tanınmamakla birlikte Anayasanın 90/4. madde hükmüne göre... milletlerarası antlaşmalara bakmak gerekmektedir. Bilindiği gibi 'savunma hakkı' temel haklar ve özgürlükler kapsamında olduğundan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer almaktadır. Yani bu aşamada temel haklar ve özgürlükler kapsamında yer alan savunma hakkının kullanılması iç hukuk kuralları ile sınırlandırılmış olması halinde Milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunun kabul edilmişliği ile bu aşamada temel hak ve özgürlüklerin korunmasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi devreye girmektedir... Sözleşmenin adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddesinin 2. fıkrası 'Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır. Bu noktada hemen belirtmemiz gerekir ki şüpheli - sanık ayırımı iç hukukumuzda yapılan bir ayırım olup insan hakları sözleşmesinde böyle bir ayırım yoktur ve sözleşmede sözü edilen sanık kavramı içerisinde şüpheli kavramı da bulunmaktadır. Sözleşmenin 6/3. fıkrası; Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir, a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek, b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak, İşte sözleşmede yer alan bu hakların kullanılması şüpheli/sanık tarafından, hakkında yapılan soruşturmadan/yargılamadan haberdar olması ile mümkün olabilecektir. Bunun sonucunda şüpheli/sanık savunma hakkını sahip olabilmek için adil yargılanmanın temelini teşkil eden soruşturma aşamasında itiraz edebilme hakkını kullanmalıdır sonucuna varılmaktadır. Diğer yandan Anayasanın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinde yapılan değişiklikle 03.10.2001 tarih itibari ile herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükmü eklenmiştir.

Adil yargılanma hakkına sahip olabilmek ise herkesin kendi hakkında yapılan soruşturma ve benzeri işlemlerden haberdar olması ve kendini savunacak delillerini sürebilmesi ile mümkün olabilecektir. Yine Anayasanın 40. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin korunması güvence altına alınarak "Anayasa ile tanınan hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir" ifadesi ve 2. fıkrada yer alan "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağının sürelerini belirlemek zorundadır" hükmü 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile getirilerek sözleşmeye paralel düzenleme yapılmıştır. Sözleşme ve Anayasa hükümleriyle çelişen ve savunma hakkını sınırlandıran hükümlere CMK 172/2 ve 173/1. maddelerde yer verilmiş olması, sözleşmenin 13. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde hak ihlalleri sonucunda Türkiye'nin tazminata mahkum edildiğini dava dosyalarının benzerini hatırlatmaktadır. Hak arama konusunda çok önemli düzenleme olduğu bilinen Sözleşmenin 13. maddesine de burada ayrıca değinmekte yarar bulunmaktadır. Anılan maddede; "Bu sözleşmede düzenlenen hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, ihlalin resmi sıfatla tasarrufta bulunan kişi tarafından gerçekleştirilmesi dikkate alınmaksızın, ulusal bir makam önünde etkili hukuk yollarına başvurma hakkına sahiptir" düzenlemesi yer almakta ve bu düzenlemeyle birlikte yine sözleşmenin yukarıda belirtilen 6/2, 3. maddeleriyle Anayasanın 40/1. maddesinde yer alan "Anayasa ile tanınan hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir" hükümleri birlikte değerlendirildiğinde savcılık makamı tarafından hakkında kovuşturmaya yer olmadığına kararı bile verilmiş olsa içeriğinden memnun kalmayan ve aklanmak isteyen, masumiyet karinesinden yararlanmak isteyen (lekelenmeme hakkını kullanmak isteyen) şüpheliye bu kararın tebliği ve itiraz hakkını kullanması teminat altına almıştır"

Son olarak belirtmek isteriz ki, bir konunun soruşturma seviyesine ulaşıp ulaşmadığında temel kriterin ne olduğu uygulamada şekillenecektir ancak bizce kriterin şu saydıklarımız olması makuldür;

1- İhbar kimlik gizlenerek yapılmış ve deliller sunulmamış veya işaret edilmemiş ise,

2- İhbar kimlik bildirerek yapılmış lakin soyut ve olağan akışa ters ve akış dışında ise,

Soruşturma numarası verilmeden dosyanın ihbara kaydı gerekir.

Zira, ihbar kaydı yapılan bir işlemin soruşturmaya tahvili mümkündür ancak, kişinin masumiyetini ihlal eden soruşturma işleminin ihbar kaydına dönüşmesi mümkün değildir ■

Avukat Adayları ve SGK Mevzuatı

Avukat adayları bir yıl sürecek stajlarının ilk altı ayını mahkemelerde hiçbir ücret almadan ve sosyal güvenceleri olmadan; kalan altı ayı ise bir avukat yanında geçirmek durumundadır

Doç. Dr. Faruk Güçlü

Ülkemizin kamusal faaliyet yürüten en köklü kurumlarından biri olan barolar, stajyer avukat adaylarının başvurusunu kabul etmek için başka bir işyerinde "sigortalı çalışmamak" şartı ararken staj esnasında da genel sağlık sigortası dışında "sigortalı olmama" koşulu öngörmektedir.

Oysa 506 sayılı SSK yasası, 5510 sayılı yasa ve diğer tüm sosyal güvenlik yasaları çalışanların (bir saat bile olsa) sigortalı olmasını zorunlu kılmaktadır. Ayrıca anayasanın temel kuralları arasında angarya sayılan haller de yasaklanmıştır. Bu durumda baroların stajyer avukatlar için öngördüğü kuralların anayasanın temel mantığı ve yürürlükte olan sosyal güvenlik yasalarıyla çeliştiği açıktır.

Stajyer Avukat Olma Koşulları

Barolarımız stajyer avukatlardan belli belgeler istemektedir. Bu kapsamda; Baro'da staj yapmak isteyen Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olan veya yabancı memleket hukuk fakültelerinden mezun olup da Türk hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunan ve YÖK'ten denklik belgesi almış bulunan adaydan, Avukatlık Yasası md.16'da öngörülen dilekçe ve belgeler istenmektedir.

Avukat adayları bir yıl sürecek stajlarının ilk altı ayını mahkemelerde hiçbir ücret almadan ve sosyal güvenceleri olmadan; kalan altı ayı ise bir avukat yanında geçirmek durumundadır.

Stajyer avukatları herhangi bir ücret ödemeden ve sigortasını yapmadan mahkemelerde çalıştıran Adalet Bakanlığının bu yaklaşımının da anayasaya ve temel sosyal güvenlik mevzuatına aykırı olduğu görülmektedir.

Stajyer avukat adaylarının kalan altı ayı yanında geçireceği avukatlar açısından da sigorta yapma yasağı bulunmaktadır. Yani stajyer avukatı yanında çalıştıracak avukat, avukat adayını sigortalı yapamayacağı gibi isterse ücret ödemeden de altı ay boyunca hizmetlerinden yararlanabilecektir. Bu yaklaşımın anayasa, sosyal güvenlik mevzuatı ve temel insan haklarına aykırı olduğu ve değişmesi gerektiği açıktır.

Diğer Meslek Gruplarında Staj Koşulları

Mali Müşavirlik stajı da avukatlık stajı gibi katı kurallara ve bazı sınavlara bağlanmıştır. 23.08.1997 günlü 23089 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği (TÜRMOB) yönergesinin 22. maddesine göre; "Aday meslek mensubuna staj süresince bu yönetmeliğin 15'inci maddesinde belirtilen meslek mensubu tarafından ücret ödenir. Aday meslek mensuplarının sigorta primlerine ilişkin bildirgeler Temel Eğitim ve Staj Merkezi (TESMER) tarafından staj süresince takip edilir. Meslek mensubunca primi ödenmeyen aday meslek mensubunun staj yeri değiştirilir. Aday meslek mensubunun sigorta primini ödemeyen meslek mensubu hakkında disiplin hükümleri uygulanır." denilmektedir. Yani stajyer meslek mensubuna ücret ödenmesi ve sigorta yapılması zorunludur. Doğru olanın da bu olması gerekir.

Ticaret Lisesinde okuyan, Adalet Meslek Lisesinde okuyan öğrencilere de staj yapma zorunluluğu getirilmiştir. Ancak bu öğrenciler açısından okul devam ettiğinden öğrenci sayıldıkları açıktır. Bu konudaki yönetmelikler stajyer öğrencilere asgari ücretin yüzde 30'u kadar ücret ödenmesini de zorunlu kılmaktadır.

5510 Sayılı Yasanın Dördüncü Maddesi İncelendiğinde; 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nda belirtilen aday çırak, çırak ve işletmelerde mesleki eğitim gören öğrenciler hakkında iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortası, meslek liselerinde okumakta iken veya yüksek öğrenimleri sırasında zorunlu staja tabi tutulan öğrenciler hakkında ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulanır, bunlar Kanunun dördüncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar. Ayrıca yasanın amir hükümleri bir saat dahi olsa başka bir işyerinde çalışmayı zorunlu sigorta kapsamına almaktadır.

Yasalara Aykırı Durum Düzeltilmeli

Anayasanın zorla çalıştırma ve angarya yasağına ilişkin 18. maddesi yürürlüktedir. Staj eğitim dönemi sayılsa bile sigorta yapılması ve belli bir oranda ücret ödemesi zorunlu olmalıdır.

Anadolu da "terzi kendi söküğünü dikemez" diye bir halk özdeyişi vardır. Anayasanın ve diğer yasaların uygulayıcısı konumunda olan barolarımızın, stajyer avukatlara öngörülen açıkça anayasaya ve sosyal güvenlik yasalarına aykırı olan bu ayıbı düzeltmesi gerekir.

Stajyer avukatların hem altı aylık adliyede çalışma süresinde hem de altı ay çalışmak zorunda oldukları avukatlık ofisinde ücret almaları ve sigortalarının başlatılması yasal bir zorunluluk olmalıdır ■

İnfaz Yasası Madde 37

Disiplin Cezaları

Haksız ve usule aykırı disiplin cezalarıyla hukuki mücadele çok önemli

Av. Ezgi Duman

Devletlerin genel politikalarının, insan haklarını koruma ve geliştirme konusundaki tavırlarının doğrudan yansıdığı yerler hapishanelerdir. Güvenlik kaygısının, temel hak ve özgürlüklerden çok daha öncelikli bir pozisyonda görüldüğü bir siyasal ve sosyal ortamda, hapishanelerde hak ve özgürlüklerin minimum düzeye indirilip, "güvenlik uygulamalarının" maksimum düzeye çıkartılması beklenen bir durum olur. Üstelik söz konusu olan mahpusların hakları olduğu için, toplumsal tepkinin de zayıf olması beklenir ve bu belki de en kolaylaştırıcı faktör olarak karşımıza çıkar.

Bir süredir devam eden Olağanüstü Hal (OHAL) uygulamalarının kendini en çok hissettirdiği yerin hapishaneler olmasının da böylesi bir alt yapısı vardır. Önde gelen tahakküm alanlarından biri olan hapishanelerde OHAL'in ilanıyla beraber hak ihlallerinin nasıl arttığı medyaya ve sivil toplum örgütlerince açıklanan hak ihlalleri raporlarına çokça yansıdı ve yansımaya da devam ediyor. Son olarak 24 Aralık tarihinde çıkan OHAL KHK'sıyla getirilen tek tip elbise (TTE) uygulaması gündeme geldi. Siyasi mahpuslara yönelik olarak uygulanması öngörülen TTE kamuoyunda tartışılmaya devam ediyor.

OHAL'in sonuçlarından biri de disiplin cezalarındaki artış. Uzun yıllardır devam eden ve mahpusların özgürlük alanlarına dahil olan bir çok durum, davranış vs. birden disiplin cezasının konusu haline geldi. TTE'nin uygulanmaya başlanması ile beraber disiplin cezalarının daha da fazla artacağını ön görmek mümkün. Zira 696 sayılı KHK'nın 101. maddesinde ise Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CGTİHK) "Ziyaretçi Kabulünden Yoksun Bırakma" başlıklı 43. maddesine[1] ekleme yapılmış ve TTE'yi kabul etmeme durumlarında "ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma" disiplin cezasının verileceği belirtilmiş.[2] CGTİHK'nın 48. maddesi çerçevesinde mahpuslara TTE'yi kabul etmedikleri için bir süre sonra -hücre cezası dahil- daha üst cezalar verilmesi de mümkün.[3]

Bir kısım siyasi mahpus grubu TTE'yi onur kırıcı bir uygulama olarak gördüğünü ve bu yüzden kabul etmeyeceklerini belirtti. Bu da hapishanelerde idareler tarafından disiplin cezası olarak görülebilecek olayların artacağını, protestolar karşısında keyfi disiplin cezalarının daha fazla gündeme gelebileceğini işaret ediyor. Bu nedenle disiplin cezaları ile ilgili çalışmaların, keyfi cezalarla mücadelenin önemi bir hayli arttı.

Disiplin cezalarının keyfi bir tehdit aracı olarak kullanılması başlı başına çeşitli hak ihlalleri açığa çıkartıyor. Ancak adil yargılanma hakkı, kişi güvenliği ve özgürlüğü ile ayrımcılık yasağının açık bir biçimde ihlali olan "infaz yakmalar" gerek şimdiye, gerekse de geleceğe dair ciddi kaygılar uyandırıyor. "Siyasi mahpusların Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 17. maddesine göre üç kere hücre cezası alması nedeniyle koşullu salıverilme hakkından yararlandırılmaması" anlamına gelen bu uygulama ile mücadele için en başta haksız ve usulsüz disiplin cezaları ile mücadele etmek gerekli.

CGTİHK'nın 37 ve devam maddelerinde "disiplin cezaları" düzenlenmiş durumda. Mevzuata göre disiplin cezaları hapishanelerdeki düzen ve disiplinin sağlanması, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi kaygısıyla ilgili. Bu anlamda disiplin cezaları "kurumun iç işleyişi ve gündelik yaşamına dair sorunlara çözüm olabilecek düzenlemeler" olarak ele alınmalı.

Mahpuslar zaten hali hazırda kapatılmış durumda, yani yargılandıkları bir "suçun cezasını çekmekte" ya da bir suçlamadan dolayı koruma tedbiri ile karşılaşmakta. Haliyle zaten kapatılmış olan kişilere verilecek disiplin cezalarının olabildiğince istisnai olarak uygulanması gerekir. Aksi halde "ceza içinde ceza" uygulamaları ile karşılaşırız. Bu durumda cezalandırma yetkisini elinde bulundurmayan, yani mahkeme olmayan idari kurumların, kişilerin cezalandırmasının, disiplin cezalarının hapishane idarelerinin elinde baskı ve zor aracı olarak kullanılmasının önü açılmış olur.

Tam da bu nedenlerle disiplin cezalarının gerek uluslararası hukukta gerekse de yerel mevzuatta koşulları ve hangi usul izlenerek verileceği belirlenmiş. Ancak ne yazık ki özellikle hapishaneler söz konusu olduğunda kanun uygulayıcıların pratikleri yasal düzenlemelerle çok farklı seyredebiliyor. Disiplin cezaları da bu farklı seyir alanlarından biri ve pek çok hukuka aykırı karar verildiğini gözlemlemek mümkün.

Kanunilik İlkesi

"Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar"da "Disiplin ve cezalandırma" başlığı altında disiplin cezaları düzenlenmiş ve 29 ila 30. kuralda kanunilik ilkesinin altı çizilmiş. Bu düzenlemelere göre "Disiplin suçu oluşturan eylemler,



uygulanabilecek cezaların türleri ve süreleri, bu tür cezaları vermeye yetkili makam ancak yasayla veya yetkili idari makamların yaptığı düzenlemelerle tespit edilebilir." Ayrıca "hiçbir mahpus yasada veya tüzükte öngörülmeyen bir ceza ile cezalandırılamayacaktır." Benzer bir düzenlemeyi Avrupa Cezaevi Kuralları'nda da bulmak mümkün.

Bu noktada idari makamlara düzenleyici işlemlerle disiplin cezalarına dair belirleme yapması yetkisi verilmesi, benzer şekilde disiplin cezalarının tüzükte düzenlenebileceğinin hüküm altına alınması eleştiriye muhtaç. Çünkü temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemelerin kanunla düzenlenmesi ideal yöntem. Ancak yine de kanunilik ve belirlilik ilkesine vurgu yapılması önemli. Bu kurallara göre; disiplin cezaları önceden mevzuatta (kanunda ya da tüzükte) belirlenmiş ve bilinebilir olmalı, hapishane idareleri değil yasa koyucu ya da yürütme disiplin cezalarının belirlenmesinde yetkili olmalıdır.

Disiplin cezalarının veriliş şartları bakımından en önemli ilkelerden olan kanunilik ilkesinin iç hukukta da altı çiziliyor. Bu çerçevede ancak kanunda sınırlı sayıda belirtilen fiiller nedeniyle mahpuslara disiplin cezası verilebilir. Bu husus Anayasa Mahkemesi'nin 03.10.2013 tarihli 28/106 sayılı kararında açıkça belirtiliyor:

"… İnsan haklarına önem veren bir ceza infaz sisteminin amaçlarına ulaşabilmesi için, öncelikle Anayasa ve uluslararası belgelerde kabul edilen hukukun temel ilkelerine uygun kurallara dayanması zorunludur. Ceza İnfaz Kurullarında Uygulanacak disiplin yaptırımlarının da aynen diğer ceza yaptırımları gibi belirlilik ve kanunilik ilkelerine uygun şekilde düzenlenmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle bu kurumlarda bulunan tutuklu ve hükümlülerin hangi fiillerin disiplin suçu oluşturduğunu açık olarak bilmeleri gerekmektedir…"

Söz konusu kararla birlikte, daha önce mevzuatta yer alan ve kıyas yapma imkanı veren düzenleme iptal edilmiş ve bu şekilde bir belirsizliğin kabul edilmesinin hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmayacağı belirtilmiş. Bu noktada hapishane idarelerinin buradaki görevi sadece somut fiilin kanunda belirtilen suç tanımına uyup uymadığını belirlemekle sınırlı kalıyor.

CGTİHK'nın 39 ve 44. maddelerinde yetişkinlere, 46. maddede ise çocuklara hangi fiilden kaynaklı hangi "disiplin cezasının" uygulanacağı belirtiliyor. Bu çerçevenin dışına çıkılarak disiplin cezası verilmesi mümkün değil. Bunun tek istisnası aynı yasanın 48. maddesinin 2. fıkrası. Bu fıkraya göre; "bir eylemden dolayı verilen disiplin cezası kesinleştikten sonra bu cezanın kaldırılması için gerekli süre içinde yeniden disiplin cezasını gerektiren bir eylemde bulunan hükümlü hakkında, her defasında bir üst ceza uygulanır".

Hapishane idareleri 39, 44, 46. ve 48. maddelere uygun kararlar verse de esas zorluk karşımıza başka bir alanda çıkıyor. Çünkü gerek CGTİHK gerekse de uluslararası mevzuata göre bu kanun

maddelerine uygunluk kanuniliğin sağlanması bakımından yeterli değil.

Tüm disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları CGTİHK'nın 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuş durumda[4] ve söz konusu genel hükme de uygunluk denetimi yapılmalı. Bu çerçevede Kanun'da yer alan herhangi bir disiplin suçunun oluşabilmesi için hangi eylemlerin, hangi disiplin cezasını gerektirdiğini gösteren yasa hükümlerine uygunluk yeterli değil. Aynı zamanda özel hükümde belirtilen eylemlerin 37. madde gereği, ceza infaz kurumunda "düzenli bir yaşamın sürdürülmesi"ni veya "güvenliğin" ya da "disiplinin" sağlanmasını kusurlu olarak engelleyecek şekilde işlenip işlenmediğine de bakılmalı. Dolayısıyla bu niteliği taşımayan bir eylemin disiplin cezasına konu olması kanunilik ilkesine aykırılık anlamına gelir.

Bu konu mahkeme kararlarında da düzenleniyor. Anayasa Mahkemesi'ne göre "infaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun'un sekizinci bölümünde düzenlenmiş; bu çerçevede uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları Kanun'un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Bu çerçevede Kanun'da yer alan herhangi bir disiplin suçunun oluşabilmesi için özel hükümde belirtilen eylemlerin 37. madde gereği, ceza infaz kurumunda "düzenli bir yaşamın sürdürülmesi"ni veya "güvenliğin" ya da "disiplinin" sağlanmasını kusurlu olarak engelleyecek şekilde işlenmesi gerekmektedir." Mahkeme söz konusu kararında mahpusların slogan atmasına ilişkin verilen bir disiplin cezası ile ilgili "Kanun'un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda tek başına slogan atma eylemi yapılmasının disiplin suçunun oluşabilmesi için yeterli olmadığını, bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek



şekilde gerçekleştirilmesi de gerektiğini, dolayısıyla bu niteliği taşımayan slogan atma eyleminin cezalandırılması kanun tarafından öngörülmediğinden disiplin cezasına konu düzenlemede "suçun yasallığı ve 'belirlilik' ilkelerine aykırılık bulunduğunu" belirtmiştir.[5]

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen başka bir kararda ise "hükümlülerin ifade yöntemi olarak tercih ettikleri her türlü açlık grevi eylemlerinin değil, sadece bu eylemlerin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak veya ceza infaz kurumlarındaki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleşmesi halinin disiplin cezasına konu olabileceği" ifade ediliyor.[6]

Başka bir kararında Anayasa Mahkemesi benzer bir belirlemeyi "slogan atılıp, marş söylenmesi" fiilleri bakımından yapıyor:

"...kurala konu disiplin cezasının oluşabilmesi için sadece slogan atılması ve marş söylenmesi yeterli olmayıp, bu eylemlerin cezaevindeki güvenliği veya disiplini bozacak ya da cezaevindeki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir."[7]

Meşru Amaca Dayanma ve Ölçülülük İlkesi

Disiplin cezaları ile birlikte özel yaşama saygı hakkı, ifade özgürlüğü gibi çeşitli hak grupları ihlal edilir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki hapishanede olmanın gerektirdiği asgari kısıtlamalar dışında mahpuslar ile dışardaki insanın sahip olduğu haklar bakımından hiçbir fark yoktur. Bu konuda AİHM "mahkumların genel olarak özgürlük hakkı hariç AİHS ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden yararlanmaya devam ettiklerini hatırlatmaktadır."[8] Haliyle dışardaki kişilerin temel hak ve özgürlükleri kısıtlanırken aranan, Anayasa'da ve uluslararası metinlerde düzenlenmiş olan ilkeler mahpusların hakları kısıtlanırken de geçerlidir.

Mahpuslara verilen disiplin cezaları bağlamında bu ilkeler CGTİHK'nin 37. maddesinde düzenlenmiştir. Bu çerçevede mahpuslara disiplin cezası verilmesinin "kurumda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi" veya "güvenliğin ve disiplinin sağlanması" amaçlarını gerçekleştirmek üzere verilmesi gerekir. Böyle bir amaç söz konusu değilse ya da bu amaçları gerçekleştirmeye yönelik bir yaptırım söz konusu değilse kişilerin temel hak ve özgürlükleri, disiplin cezası verilmesi suretiyle kısıtlanamaz.

Kaldı ki söz konusu amaçlardan birini gerçekleştirmeye dönük bir disiplin cezası söz konusu olsa bile bu kez ölçülülük ilkesi tartışılır. Disiplin cezaları da cezanın

amacını gerçekleştirecek kadar olmalıdır. Aynı zamanda hakkın sınırlanmasıyla güdülen amacın meşru bir amaç olması ve bu amacı gerçekleştirmek için söz konusu disiplin cezasının verilmesinin zorunlu olması gerekmektedir. Aksi bir durumda ölçülülük ilkesine aykırı kararlar ortaya çıkar.

Anayasa Mahkemesi bir kararında "ceza hukuku alanında olduğu gibi disiplin hukuku alanında da kanun koyucunun hangi eylemlerin disiplin suçu sayılacağı ve bu eylemlerin hangi disiplin cezası ile cezalandırılacağı konusunda takdir yetkisi olduğunu ancak disiplin hukukuna ilişkin kuralların amaca uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerektiğinden" bahsetmektedir. Mahkeme kararının devamında da Anayasa'nın 13. maddesinde altı çizilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma koşullarına yer verilmiştir.[9]

AİHM'in bir kararında ise başvurucuya toplamda altı kere ziyaretçi yasağı konulması "AİHS'nin 8. maddesinin ihlali" olarak görülmüş ve "mahpusların haklarına getirilen kısıtlamaların tutukluluk koşullarının kaçınılmaz bir sonucu olan suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle ortaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanması gerektiği" belirtilmiştir. Karara göre "bir kişinin aile hayatına veya özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına yapılan herhangi bir müdahale meşru bir amaçla yapılmadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığı takdirde hak ihlalidir".

Diğer evrensel standartlarda da benzer bir yaklaşım tespit etmek mümkün. Mahpuslar İçin Asgari Standartlar'ın 27. maddesinde ise CGTİHK'nın 37. maddesine benzer bir düzenleme var. Burada "hapishane güvenliği ve topluluk yaşamının huzuru için gerekli olandan daha fazla kısıtlama yapılamayacağı" belirtiliyor. Bir başka anlatımla; eğer mahpusun bir fiili hapishane güvenliği ve topluluk yaşamının huzurunun tesisini engelleyici nitelikte değilse disiplin cezası verilemez. Ayrıca "gerekli olandan daha fazla kısıtlama yapılamaz" denilerek disiplin cezalarının ölçülülük ilkesi gözetilerek verilmesi gerektiği ortaya konuluyor. Bu çerçevede dışarıdaki insanlar gibi mahpuslar bakımından da temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gerekir.

Avrupa Cezaevi Kuralları'nda da 27. kuralda "Disiplin ve Cezalandırma" başlığı altında "iyi organize edilmiş ortak bir yaşamın ve güvenlikten yararlanmak için düzen ve disiplinin sağlanması zorunluluğundan" bahsedilerek, disiplin cezalarının amacı ortaya konuyor.

Sonuç Yerine

CGTİHK'nın 37. maddesi ve pratikteki yorumlanışı ciddi öneme sahip. Özellikle ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek birçok fiil, söz konusu yasa maddesi kapsamında, disiplin cezasına konu olmakta. Bu cezalar kanunilik, meşru amaca dayanma ve ölçülülük ilkelerine aykırılık gerekçesiyle kaldırılmalı. Ancak genel tabloya bakıldığında 37. maddeyi dikkate alan, bu anlamda hakların ve özgürlüklerin kısıtlanmasına dair temel kriterlere riayet eden hapishane idareleri yok denecek kadar azdır. Aksine keyfi ve usulsüz disiplin kurulu kararları bir baskı aracı haline gelmiş durumda.

Disiplin cezalarının buna bağlı olarak infaz yakma uygulamalarının arttığı ve TTE'nin uygulanması ile beraber daha da artacağı şu sıralarda haksız ve usule aykırı disiplin cezalarıyla hukuki mücadele çok önemli. Çünkü bir tane fazladan hücre cezası almak demek, örneğin müebbet almış bir siyasi mahpusun 6 yıl daha hapishanede kalması anlamına gelebilir. Ancak bu tür örnekler karşısında, gerekli itirazlar yapılır ve hukuka uygun kararlar çıkarsa kanun yararına bozma yoluyla geriye dönük, infaz hakimliği şikayetleri ile de yeni verilecek disiplin cezalarının kaldırılması mümkün olabilir. Her ne kadar olası hakimlik kararları güven vermese ve infaz hakimlikleri- istisnalar hariç olmak üzere- hapishane idarelerinin onay mercii gibi tutum alsa da konu uğraşmaya değer ■

1. CGTİHK: Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma
   MADDE 43.– (1) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar ziyaretçi görüşüne çıkarılmamasıdır.
   (2) Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:
   a) Sayım yapılmasına karşı çıkmak.
   b) Aramaya karşı çıkmak.
   c) Sevke, nakle veya bunlarla ilgili olarak alınacak tedbirlere karşı çıkmak.
   d) Kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunmak.
   e) Hükümlülerin haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum hekimince muayene ve tedavi edilmelerini, avukat tayin etmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet Başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engellemek, hükümlü ve tutukluları bu fiillere teşvik etmek, bu yolda talimat vermek, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanaklarını engellemek.
   f) Kumar ve benzeri oyunlar oynamak veya oynatmak.
   (3) Resmî ve yetkili merciler ile avukatlar ve yasal temsilcilerle görüşmelerde bu madde hükmü uygulanmaz.
2. 696 Sayılı KHK: MADDE 101- 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 43 üncü maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.
   "g) Ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetleri giymemek veya verilen kıyafetlere kasten zarar vermek."
3. CGTİHK: Disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması
   Madde 48-
   (1) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 3/10/2013 tarihli ve E. :2013/28, K. :2013/106 sayılı Kararı ile.)
   (2) Bir eylemden dolayı verilen disiplin cezası kesinleştikten sonra bu cezanın kaldırılması için gerekli süre içinde yeniden disiplin cezasını gerektiren bir eylemde bulunan hükümlü hakkında, her defasında bir üst ceza uygulanır.
4. CGTİHK:
   Disiplin cezalarının niteliği ve uygulama koşulları
   MADDE 37.– (1) Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır.
5. AYM, Erdener Demirel, 2013/ 1869; RG 19.01.2016, 29598
6. AYM, 10.10.2013, 6/ 11; RG. 9 Mayıs 2014- 28995
7. AYM, 26.12.2013, 67/ 164; RG 27.03.2014- 28956
8. AİHM, Gülmez/ Türkiye davası 16330/ 02, 20 Mayıs 2008
9. AYM, 10.10.2013, 6/ 11; RG. 9 Mayıs 2014- 28995

Ankara Katliamı Duruşması

Örgüt üyeliğinden cezalandırılması talep edilen sanıkların dosyaya giren yeni bilgiler ışığında "katliam sorumluluğundan" da yargılanması talep edildi

Av. Nuray Özdoğan

10 Ekim Ankara katliamı dava dosyasının görüşülmesi için Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi 7. kez bir araya geldi. 10 Ekim 2015 tarihli Barış Mitinginin tertip komitesinde olan ve davayı soruşturma aşamasından itibaren müdahil sıfatıyla takip eden Türk Tabipler Birliği TTB Merkez Konseyi üyeleri, barış talepli açıklamaları nedeniyle gözaltında oldukları için duruşmaya katılamadılar.

31 Ocak ve 1 Şubat 2018 tarihlerinde görülen davanın 41 ve 42. celselerine sanıklardan H.A. mazeret bildirip katılmadı. Başka bir sanık daha, artık duruşmaya katılmak istemediğini, SEBGİS sistemi ile bağlanma talebini mahkemeye iletti. Birçok sanığın tutumundan ileride benzer talepte bulunarak duruşma salonuna gelmemeyi tercih edecekleri izlenimi doğdu.

Mahkemenin adli idari kurumlara yazdığı birçok müzekkerenin, tüm tekitlere rağmen aylardır cevapsız bırakılmış ve ciddiye alınmamış olması salonun tepkisini çekti.



Derin Suskunluk

Gaziantep ili açısından, gerek emniyet birimleri gerek adli birimlere gönderilen yazışmaların kaç celsedir yanıtsız bırakılmış olması bu celsenin kovuşturma sürecine yönelik en önemli eleştirilerden biri oldu. Katliamın aydınlatılmasında, sorumlularının bulunmasında, cevapları önem arz eden yazışmalar ve ilgili birimlerin duyarsızlığının kasıt mı ağır ihmal mi olduğu büyük bir sorun olarak kaldı.

Yargılamaların devam ettiği Gaziantep mahkemelerinde, talep edilen dava dosyaları için mahkemelerin daha önce olduğu gibi UYAP sistemine kısıtlı olarak yüklenen evrakları gönderdiği görüldü.

Sanıklar hakkında iletişim tespiti ve dinlenmesi kararlarına bağlı tape kayıtlarının gönderilmesi talebine rağmen sadece firari sanık E.T.'ye ait olanlar için Kırıkkale'den yanıt geldi.

Kaç celsedir talep edilmesine rağmen nihayetinde gelen cevapla, Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı (CBS), Ankara ve Suruç katliamlarının ana düzenleyicisi olan üst düzey yönetici konumundaki Y. D.'ye ait ayrıntılı otopsi raporlarının (güvenlik güçlerinin operasyonunda kendisini patlattığı iddia edilmektedir) Gaziantep 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nde olduğu bildirdi. Ancak Mahkeme kendilerinde buna dair evrak olmadığını cevabını iletti.

IŞİD'in, Türkiye'deki önemli yöneticilerinden olduğu iddiası ile birçok katliamda adı geçen sanık Y. D.'nin ölümü üzerindeki sis bulutu aylar geçmesine rağmen dağılmadı.

Su Nerde? İnek İçti… İnek Nerde?

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan, olaya dair bir başka soruşturma dosyasındaki ön inceleme raporları, müfettiş raporu ve idari raporlar defalarca talep edilmiş olmasına rağmen yine gönderilmedi. İdari yargıdaki süreçlerin takibi sırasında temin edilmiş ve basına da yansımış olan "kamu görevlilerinin ihmalinin araştırılması" gerektiğini belirten müfettiş raporunun mahkemeye gönderilmeme ısrarı, kamu sorumluluğuna dair herhangi bir tartışmanın bu katliam kovuşturmasında yapılmak istenmediğinin açık tezahürü olarak yorumlanmıştır.

Sanıklara ait tüm mobese ve güvenlik kamerası kayıtlarını inceleme talepleriyle ilgili hiçbir yazışmaya bugüne kadar cevap vermemeyi tercih etmeyen Gaziantep

Emniyet Müdürlüğü'nden yine bir cevap alınamadı.

Dosyadaki kamera kayıtlarında X-Y diye kodlanan sanıkların tanımlanması için hiçbir çaba sarf etmeyen Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, sanıkların dosyalarının tefriki ve ayrı bir soruşturma olup olmadığının tespiti için yazılan yazıya da yanıt vermedi.

Sanıkların örgütlenmeden önce dahil oldukları ve dosyalarda adı geçen derneklere dair bilgi talepli müzekkereye Gaziantep Emniyet Müdürlüğü, Gaziantep Dernekler Müdürlüğü, Bingöl Emniyet Müdürlüğü, Bingöl Dernekler Müdürlüğü tarafından yanıt verilmedi.

Gaziantep Emniyet Müdürlüğü, dosya içerisinde örgüt yöneticileri ile çatışma fotoğrafları yer alan sanıklar M. A. ve B. O.'nun yakalandığı alışveriş merkezini gören kamera kayıtlarının incelenmesine yönelik talebini de tüm yazışmalarda olduğu gibi yanıt vermedi.

Yine, güvenlik güçlerinin operasyonu sırasında öldüğü bildirilen sanık M. K. C.'nin ikametgâhından elde edilen dijital verilere ilişkin raporların ısrarlı talebi Gaziantep CBS tarafından yanıtsız bırakıldı.

Firari sanıklar ile ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen şüphelilerin parmak izi kaydı ve fotoğraflarının temini talebi Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yanıtsız bırakıldı.

Gaziantep Emniyet Müdürlüğü, tanık B.B.D'ye (olay tarihinde GEM TEM şubede görevli) ait adli idari soruşturma raporlarının gönderilmesi talebini de yanıtsız bıraktı.

Soruşturma Savcıları Hakkında Suç Duyurusu Talebi

Kurumlar tarafından defalarca yapılan yazışmaya rağmen Ankara'da kritik davalar için görevlendirilmiş ağır ceza heyetinin müzekkerelere yanıt vermemesi, müşteki avukatları tarafından eleştirilerek adaletin gerçekleşmesine engel olanlar hakkında suç duyurusunda bulunulması talep edildi.

Dosyaya gelen ve edinilen bilgiler ışığında soruşturma aşamasında ihmali olan, usulüne uygun soruşturma yürütmeyen savcılar hakkında da suç duyurusunda bulunulması talep edildi. Ancak bu talep, suç duyurusunda muhtariyetimize kaydı ile mahkeme heyetince red edildi.

Çözümü kısmen yapılan dijital kayıtlar, HTS kayıtları ışığında, sanıkların ek sorgusu müşteki müdahil avukatları tarafından yapıldı. Ek sorgu sırasında sanıklar gerilimi yükseltti, büyük kısmı müşteki avukatlarının sorularına yanıt vermeyerek müşteki avukatlarına dönük tehditvari tavırlarına devam etti. Mahkemenin bunu engellemeyen tutumu eleştirildi.

İddianamede sadece örgüt üyeliğinden cezalandırılması talep edilen sanıkların, katliam sorumluluğundan da yargılanması ve cezalandırılması gerekliliği dosyaya gelen ve müşteki avukatlarının araştırması sonucu ortaya çıkan bilgilerle birlikte talep edildi.

İnsanlığa Karşı Suç ve Soykırım Suçundan Yargılanmalılar!

Daha önceki celselerde tartışmaya başlanmış olan insanlığa karşı suç kavramı yeniden gündeme getirildi. BM Kararları ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin, Türkiye'nin de yer aldığı Avrupa Konseyi devletlerinin, IŞİD'in işlediği suçları "soykırım" olarak resmen tanımaları ve böylelikle IŞİD üyelerinin, Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) tarafından yargılanabilmesinin önünü açmasına dair atfında yer alan "IŞİD tarafından gerçekleştirilen insanlığa karşı suç ve muhtemel soykırımın yargılanıp cezalandırılması kararı" mahkeme heyetinin dikkatine sunuldu. Bir kısım Avrupa ülkesinde, Özgür Suriye Ordusu ve El Nusra açısından yeni verilmeye başlanan kararlarla birlikte değerlendirildiğinde, IŞİD üyelerinin Türkiye'de de insanlığa karşı suç ve soykırım suçu kapsamında yargılanması gerektiğine dair beyanlar sunuldu. Avrupa'da, IŞİD'e finansal destek sunan şirketler hakkında da davaların açılmaya başlandığı ve bu cani örgütün ne kadar organize ve sistematik bir yapılanma içinde olduğu, işlediği suçların hukuki nitelendirilmesinde bu hususların dikkate alınması gerektiği belirtildi. Bir kısım sanığın salona giriş ve çıkışlarda ailelere dönük kışkırtıcı davranış ve beyanları devam etti, mahkeme heyetine yapılan itirazlarda ise heyet duymadığı hakaretler konusunda işlem yapamayacağını beyan etti.

Suç Duyurusu Şerhi

Mahkeme, gelmeyen müzekkere cevaplarını yenilemiş, cevap vermeyenler hakkında suç duyurusunda bulunulacağının müzekkerelere şerh düşülmesine; katliam bombacısı Y. E. A.'ya ait dinleme kayıtları için Adıyaman CBS, firari sanık İ. B. için ise Konya CBS'ye yazı yazılmasına;

Sanıklardan S. A.'nın emniyete muhbirlik yaptığı yönündeki beyanı nedeniyle muhbir görüşme tutanaklarının; EGM İstihbarat Şube Müdürlüğü'nden istenmesine; sanık Y. Ş.'nin (katliam bombacılarına eskortluk eden ve Suruç katliamının tutuklu tek sanığı) cezaevinde can güvenliğinin olmadığına dair dilekçesinin Ankara CBS'ye gönderilmesine; sanıkların, cezaevinde itirazlarına rağmen, saç ve sakallarının kesilmesine dair mahkemeye yaptıkları itirazların da mahkemenin yetkisiz olması nedeniyle reddine karar verdi.

Soruşturma aşamasında dosyanın bir kısmının gönderildiği Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu'nca hazırlanmış rapor varsa istenmesi; Emniyet Genel Müdürlüğü'nün, Ankara, Diyarbakır, Gaziantep CBS'den IŞİD'e ilişkin operasyonlarda ele geçirilen dijital verilerin bir havuzda toplanarak karşılaştırılarak benzerliklerinin ortaya çıkartılması, verilerin analizi için mahkemeden daha önce verilerin imajlarını istediği dikkate alınarak, yapılmış bir çalışma olup olmadığının sorulmasına dair taleplerimiz hakkında ise herhangi bir karar verilmedi.

Sanıkların tutukluluk halinin devamı ile duruşmanın 4-5 Nisan 2018'e bırakılmasına karar verilmiştir ■

Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararında Temdit İşlemlerinde Zimmet Nitelemesi

1999 tarihinde yürürlüğe giren bankalarda "zimmet" suçu, özellikle kredi işlemleri açısından, ülkemiz bankacılık dünyasında ciddi tereddütlere ve tartışmalara yol açmıştır

Engin Aras



Bankalarda "zimmet" suçunun (özel sermayeli bankalar bakımından) ilk kez, 23 Haziran 1999 tarihinde yürürlüğe giren mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 22. maddesinin 3 numaralı fıkrası ile düzenlendiği bilinmektedir. Düzenlemede failler "banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları" diye belirlenmiş; suç tanımı da "bankaya ait para veya sair varlıkların zimmetlerine geçirilmesi" şeklinde ifade edilmiştir. Bu düzenleme, yürürlük anından itibaren, özellikle kredi işlemleri açısından, Ülkemiz bankacılık dünyasında ciddi tereddütlere ve tartışmalara yol açmıştır. Çünkü kredi işlemleri bankaların temel faaliyet alanlarından biri olup; bir nev'i en önemli varlık nedeni diye nitelenebilir. Diğer yandan kredi işlemi, doğası gereği, en genel tanımıyla banka parasının kredi kullanıcısının zimmetine geçirilmesi vasfında olup; ilgili prensiplere ve kurallara uygun şekilde kullandırıldığında "hukuka uygunluk" sebebi sayılan işlemin, hangi kriterlere göre zimmet suçunu vücuda getireceği meselesi, çok hassas bir konu haline gelmiştir.

Henüz bu temel konu uygulamada bütün yönleri ve emsal kararlar ile yeterli açıklığa kavuşturulmamışken; 1999-2003 döneminde ağır ekonomik kriz ortamında yaşanan banka devir ve tasfiyelerinin bir yansıması olarak, literatürde "varsayımsal zimmet" veya "hakim ortak zimmeti" diye de adlandırılan yeni bir suç tanımı mülga 4389 sayılı Kanun'a girmiştir. 5020 sayılı Kanun'a istinaden 26 Aralık 2003 tarihinden itibaren 4389 sayılı Kanun'un 22. maddesine 4 numaralı fıkra olarak eklenen bu yeni düzenlemede fail, tanımlanan bankaların "hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulunduran yönetici olsun veya olmasın gerçek kişi ortakları"; yani kısaca "banka hakim ortağı gerçek kişiler"dir. Tanıma göre, yönetim ve denetimlerine müdahale edilen, lisansları iptal edilen ve/veya haklarında tasfiye kararı alınan bankaların kaynaklarını, bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmakla bankayı zarara uğratarak kendilerinin veya başkalarının malvarlığını artıran hakim ortakların bu fiillerinin "zimmet" olarak "kabul edileceği" hükme bağlanmıştır.

Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu, 1 Kasım 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. Yukarıda kısaca değinilen zimmet suç tanımları, (bazı ifade değişikliklerine karşın, esasları değişmeden) yeni Kanun'un 160. maddesinde devam ettirilmiştir.

Bu dönemde ekonomik krizle birleşen banka batışlarını takip eden ve belli yönleriyle kamuoyunda yoğun ilgi çeken ceza yargılamalarında failler hakkında düzenlenen iddianamelerde, müdahil kurum başvuru ve dilekçelerindeki ve nihayet yargı mercii kararlarındaki söylem ve gerekçelerde, "banka kaynaklarının, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde kullanılması/kullandırılması" mefhumunun sıklıkla kullanıldığına tanık olunmuştur. Bu yaklaşımın yaşananlar ve dönemin koşulları bakımından benimsenmiş olması, şüphesiz, beklenmeyen bir mesele değildir. Ancak, 4389 sayılı Kanun öncesindeki dönemde başlayıp zimmetin bir suç olarak düzenlendiği 23 Haziran 1999 tarihinden sonraki dönemde de devam eden kredi ilişkilerinin değerlendirilmesinde, suç ve cezanın zaman bakımından uygulanması meselesinde, ilişkinin evveliyatının banka zimmeti ve hakim ortak zimmeti düzenlemesinden önceye ait olması nedeniyle, niteleme kriterlerinde ilave güçlükler oluştuğunun belirtilmesi gerekir.

Kesinleşen hükümler esas alındığında, 2010'lu yıllara değin yapılan yargılamalarda ve verilen hükümlerde, bankacılıkta zimmet nitelemesi ve suç tarihi bakımından aşağıdaki birkaç prensibin belirginlik kazandığı görülmektedir:

- Zimmet nitelemesi için, para (varlık) çıkışının mevcudiyeti esastır.[1]
- Fiilin, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 23 Haziran 1999 tarihinden itibaren işlenmiş olması gerekir; önceki tarihli fiillerde zimmet nitelemesi yapılamaz.[2]
- Fiil tarihinde veya en geç soruşturma başlamadan önce banka alacağını karşılayacak değerde teminat alınmış ise, zimmetten söz edilemez.[3]
- Yargılama konusu işlemlerle banka zararının nasıl oluştuğu ve zarar miktarı gibi hususların hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesi mümkün değildir. Bu hususların, konusunda uzman ve deneyimli bilirkişi heyetlerinin inceleme sonuçlarına dayanılarak belirlenmesi gerekir.[4]

Basit veya nitelikli banka zimmeti yargılamalarında bu prensiplerin nitelemenin temelini oluşturduğu konusunda bir nev'i genel anlayış yerleşmişken; bir banka dosyasında Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun (YCGK) verdiği 01.11.2011 tarih, E.2011/7-210 ve K.2011/218 sayılı karar, meseleyi çok farklı noktalara taşımış bulunmaktadır. O güne kadar emsal kararlarla oluşan içtihadın temsil ettiği niteleme yaklaşımını radikal şekilde değiştirdiği görülen bu karara konu dosyanın tetkikinden, yargılamanın önceki evrelerinde;

- Yargılama sürecini başlatan yazılı başvuruların Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK)'na ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (TMSF veya Fon) devredilen Banka'nın Fon tarafından atanan yönetimine ait olduğu,
- BDDK, TMSF veya ilgili Banka'nın

1999-2003 döneminde ağır ekonomik kriz ortamında yaşanan banka devir ve tasfiyelerinin bir yansıması olarak, literatürde "varsayımsal zimmet" veya "hakim ortak zimmeti" Kanun'a girmiştir

dosya kapsamında "zimmet" iddiasını veya şikâyetini içerir hiçbir başvurularının olmadığı,

- BDDK'nın yazılı başvurularının "talimata aykırılık" veya "dolandırıcılık"; ilgili Banka'nın başvurularının ise "emniyeti suiistimal" iddialarını içerdiği,
- Birleşen bir dosyada, Şişli C.Savcılığı'nın, emniyeti suiistimal şikâyeti ile Banka'dan gelen başvuru için BDDK'ya, "zimmet" başvurusu yapılmasını teminen müzekkere gönderdiği; ancak, BDDK'nın zimmet başvurusu yapmayacağını belirten, olumsuz cevap verdiği,
- Yazılı başvurulara konu tüm dosyaların zamanla "uzman mahkeme" statüsünde görev yapan İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi'ne ("İst.8.ACM") intikal ettirilerek tek bir dosya altında birleştirildiği,
- Yargılamanın, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 24. maddesinde ve mer'i 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesinde düzenlenen yazılı başvuru ve muhakeme koşulları bizatihi zimmet suçu için yerine getirilmeden, bir noktadan itibaren zimmet yargılamasına dönüştürüldüğü,
- Yargılamaya konu bir kısım fiiller hakkında İst.8.ACM'nin 10.02.2010 tarihli ilk kararı uyarınca "nitelikli zimmet" hükmü kurulduğu,
- Söz konusu hükmün temyiz incelemesinde Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin ("Y.7.CD") 15.06.2011 tarih ve E.2011/4497, K.2011/8160 sayılı ilamı ile bozma kararı verildiği; karar gerekçesinde şu somut hususların bozma nedenleri olarak ifade edildiği:
  - Mahkemece mahkumiyete esas alınan dava konusu ... kredilerin tamamı, ... 1998 yılı öncesinde verilmiştir.
  - 4389 sayılı Bankalar Yasasının yürürlüğe girdiği 23.06.1999 tarihinden sonra bankadan herhangi bir nakit çıkışı söz konusu olmamıştır.
  - Bu tarihten sonra, 1998 yılı ve öncesinde belirtilen firmalara verilen ve ödenmeyen kredilerin ana para ve faizleri toplamı üzerinden belirlenen yeni borç tutarları hesaplanarak temdit işlemleri gerçekleştirilmiştir.
  - Yeni borç yapılandırmasından ibaret temdit işlemlerinin ek teminatlar da alınarak gerçekleştirilmesi sırasında, bankadan yeni bir nakit çıkışı söz konusu olmamıştır.
  - 4389 sayılı Bankalar Yasasının yürürlüğe girdiği 23.06.1999 tarihinden önce yürürlükte olan 3182 sayılı Bankalar Yasasında belirtilen eylemler suç olarak düzenlenmemiş, buna karşılık bankanın kamu bankası olmaması nedeniyle atılı eylemler 765 sayılı TCK.nın 202. maddesinde tanımı yapılan zimmet suçunu da oluşturmamıştır.
  - Koşulların varlığı halinde 765 sayılı Yasanın 510. maddesinde düzenlenen hizmet nedeniyle emniyeti suiistimal suçunu oluşturabileceği gözetilmeden, suç vasfında yanılgı sonucu yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisi yasaya aykırı görülmüştür.
- Yargıtay C. Başsavcılığı'nın özel daire bozma kararına itirazı üzerine dosyanın YCGK incelemesine konu edildiği ve yukarıda anılan 01.11.2011 tarihli karar uyarınca da YCGK'nın, ihtilaf konusu fiiller hakkında "basit zimmet" hükmü kurulabileceğine oyçokluğu ile karar verdiği görülmektedir.

Bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kredi kullandırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullandırma, taksitlendirme, teminata bağlama yahut sair yöntemlerle yeniden yapılandırma işlemleri zimmet suçunu oluşturmaz

YCGK'nın E.2011/7-210 ve K.2011/218 sayılı karar metni incelendiğinde, Özel Daire'nin yeni "para çıkışı yoktur", "teminat alınmıştır" ve "yeniden yapılandırma vasıflı işlemlerdir" gibi gerekçelerle önceki içtihada uygun şekilde "zimmet yoktur" diye ifade ettiği görüşün aksine, nitelendirmede yeni sayılabilecek birtakım değerlendirme prensipleri yoluyla "basit zimmet" nitelemesi yapılması gerektiği görüşünün oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Özetle ifade etmek gerekirse, YCGK'nın söz konusu zimmet nitelendirme kararının gerekçeleri ana başlıklar itibariyle şöyledir:

- Sorun, suç tarihinin kredilerin kullandırılma tarihi mi yoksa temdit tarihi mi olacağı ile buna bağlı olarak eylemlerin nitelendirilmesi noktasında toplanmaktadır.
- Geri ödenmeyeceği bilinerek kredi kullandırma şeklinde işlenen zimmet suçunda, suç kredinin açıldığı tarihte; buna karşın açıldığı tarihte hukuka uygun olarak verilen bir kredinin sonradan hukuka aykırı bir temdit ile ödenmeyecek hale getirilmesi durumunda ise, koşullarının oluşması halinde zimmet suçu temdit tarihinde oluşacaktır.
- Kredi açma eylemi ilk şekliyle zimmet suçunun unsurlarını taşıyorsa, vadenin dolması ile teminatlara yönelinmeyip kredilerin tahsili cihetine gidilmemiş ve aynı kredinin geri dönmeyeceği bilinerek kaynak aktarımı kasdı ile vadesi uzatılmışsa kuşkusuz bu durumda da başlangıçta suç teşkil eden eylemin devamı ve bir anlamda yenilenmesi niteliğindeki son eylem yani temdit tarihi suç sayılacaktır.
- Temdit işlemi ile kredinin hukuka aykırı hale getirilmesinde göz önüne alınacak ölçü, kredinin niçin temdit edildiği hususudur. Kredi alan firmaların mali yapısının bozulduğu, banka çıkarlarını düşünen ve düşünmesi gereken yetkililer tarafından tespit edildiğinde yapılması gereken iş, yasal yollardan kredilerin tahsili cihetine gidilmesidir. Yasal hükümler ve bankacılık teamülleri gereğince, kredilerin tahsil edilmesi için uğraşılmamış ve teminatlara da başvurulmayarak temdit yöntemi izlenmişse zimmet kastıyla hareket edilmiş

demektir. Buna göre, mali yapısı bozulan firma kredileri ödeyemeyecek durumda olmasına karşın temdit işlemi yapılmışsa zimmet suçu oluşacaktır.

- Kullandırılan kredilerde yeterli teminat alınması nedeniyle zimmet suçunun oluşmayacağı düşünülebilirse de; suç konusu kredilerle ilgili teminatların kredi borçlusu olan diğer grup firmalarının kefaletleri olduğu, vadelerin dolmasından sonra bu teminatlara başvurulmadığı, kredi kullanan ve kredi sözleşmelerinde kefaleti bulunan şirketlerin banka hakim ortağına ait firmalar olduğu, böylece kredi veren, kredi kullanan ve temin edenlerin aynı kişilere ait firma ve kurumlar olduğu anlaşıldığından, ödenmeyeceği bilinerek kullandırılmış ve vadeleri uzatılmış krediler için alınan teminatların geçerli olmadığı, kağıt üzerinde formalite olarak kaldığı anlaşılmaktadır.
- Bu itibarla, sanıkların eylemlerinin zimmet suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Yargılamanın sonraki aşamalarında;

- Savunma tarafının, temdit işlemlerinin ilgili dönemde yürürlükte bulunan bankacılık mevzuatına ve bu konudaki kamu otoritesi talimatına uygun şekilde yapıldığı, temditler esnasında yeni ve borcu karşılamaya yetecek değerde maddi teminatlar alındığı, banka alacağının da hükümden çok önceki tarihlerde bu teminatlardan ödendiği, temdit işlemlerinin mevzuata ve bankacılık usul ve teamüllerine uygun olup olmadığının tespiti için daha önce bilirkişi incelemesi yapılmadığı, bu eksikliğin giderilmesi için dosyanın konunun uzmanı bilirkişi heyetine incelettirilmesinin gerektiği, yargı mercilerinin kendi hukuk bilgilerine ve deneyimlerine dayanarak doğru bankacılık uygulamasının ne olması gerektiğine dair belirleme yapamayacakları mealindeki savunma ve taleplerinin dikkate alınmadığı;
- İlk derece mahkemesinin YCGK kararına uyarak ve ek bir bilirkişi incelemesi yaptırmadan basit zimmet mahkûmiyeti hükmü kurduğu,
- Bu ikinci hükmün temyiz incelemesinde gerek Y.7.CD'nin ve gerekse YCGK'nın, basit zimmet nitelemesini "eksik inceleme ve bu incelemenin sonucuna göre cezanın yeniden takdir edilmesi gereği" ve cezada "alt sınırdan ayrılma" konusunda da "cezaların şahsiliği ve uygulama birliğinin sağlanması bakımından, cezaların alt ve üst sınırları arasında hakkaniyete uygun olacak şekilde temel cezanın tayini gereği" yönleriyle bozduğu,
- Tekrar ilk derece mahkemesine dönen dosyada Mahkeme'nin bu kez "direnme" kararı vererek, yeni bir inceleme yapmaksızın önceki kararında direndiği,
- Dosya'nın üçüncü tur temyiz incelemesinde ise, Y.7.CD'nin bu kez görüş değiştirerek çoğunluk görüşüyle "onama" kararı verdiği ve fakat karar gerekçesinin sadece "Yapılan duruşmaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, gösterilen gerekçeye ve takdire göre … yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA" şeklinde soyut ve genel ifadelerle kaleme alındığı görülmektedir.

YCGK'nın Kararı ile Belirlenen Banka Zimmeti Niteleme Kriterleri

YCGK'nın 01.11.2011 tarih, E.2011/7-210 ve K.2011/218 sayılı kararı ve dosyada sonraki süreçte gözlenen gelişmeler, bankalarda zimmet yargılamalarında yukarıda 5 numaralı paragrafta özetlenen ve önceki yargılamalarda genel uygulama alanı bulan banka zimmeti niteleme prensiplerinin, 2011 yılından itibaren neredeyse tümüyle ve radikal bir biçimde değiştirildiği anlamına gelmektedir. Öyle ki, 5 numaralı paragrafta özetlenen önceki niteleme prensipleri ile 7 numaralı paragrafta özetlenen YCGK gerekçesi ve bu gerekçenin ifade ettiği niteleme prensipleri karşılaştırıldığında, kısaca;

- Zimmetin mevcudiyeti için yargılama konusu fiil dolayısıyla bankadan para (varlık) çıkışının gerektiği yönündeki anlayışın belli durumlarda terkedildiği; bunun yerine, yeni bir para çıkışı olmasa dahi zimmet nitelemesi yapılabileceği anlayışının ifade edildiği,

Teminata başvurma zamanlaması gecikmiş bir uygulama diye değerlendirilse de zimmet nitelemesi yapılamayabileceğini düşünmekteyiz

- Daha önce kullandırılmış kredilerde ilk kullandırım fiilinin zimmet suçunu oluşturup oluşturmadığına bakılmaksızın, kredi vadesinde ödenmediğinde takibe geçilerek teminatlara başvurulmaması ve bu kapsamda örneğin temdit/yapılandırma işlemi yapılması halinin zimmet kastının varlığı için yeterli görülebildiği,
- Bu noktada, özellikle, kullandırım tarihi ile temdit tarihi arasında geçen sürede kredi kullanıcısının ve/veya bankanın mali durumunda olumsuz gelişmeler olduğunun tespitine rağmen temdit yapılmışsa, bu tutumun/uygulamanın özellikle zimmet kastının göstergesi olarak sayılabildiği,
- Teminatın varlığına rağmen, vadede ödememe halinde, teminatlara hemen başvurulmamışsa, bunun da "teminatların kâğıt üstünde kalması", "geçersiz addedilmesi" şeklinde bir değerlendirmeye tabi tutulabildiği,
- Bu niteleme kriterleri saptanırken, zimmet fiilinin maddi unsurunun varlığının belirlenmesinde, örneğin, "vadede ödememe halinde kredi temdit edilmez, hemen takibe intikal ettirilerek teminatlara başvurulur" mealinde bir bankacılık düzenlemesi, ilkesi veya teamülü olup olmadığına dair, bankacılık uzmanı ve deneyim sahibi bilirkişilerden oluşan bir heyetten tespit ve görüş alma gereği üzerinde durulmadığı,
- YCGK'nın çoğunluk kararını oluşturan yüksek yargıçların, "doğru bankacılık uygulaması böyle olmalıdır" diye yukarıda 7. paragrafta listelenen türden prensipleri belirlerken, ilgili dönemdeki piyasa

koşullarını ve bankacılık mevzuatı ile ilke ve teamüllerini araştırma gereği de duymadıkları, değerlendirmesine ulaşılmaktadır.

Bize göre, banka zimmeti niteleme prensiplerinde varılan bu nokta, yasa koyucunun Bankalar/Bankacılık kanunlarında yaptığı zimmet tanımının unsurlarını doğru bir şekilde yansıtmadığı ve sınırları aşırı zorlayan bir bakış açısını temsil ettiği gibi; bankaların ve bankacıların haketmediği bir cezalandırma anlayışını yansıtmakta ve sonuçta, kredilendirme süreçlerinde çekingen tutumu özendiren, ekonomik durgunluk ve kriz dönemlerinde kredi yapılandırmalarından ve genel olarak temdit işlemlerinden kaçınmayı önceleyen yönüyle de kredi piyasasının işleyişini bozucu, daraltıcı ve nihayette uzun dönemde Ülkemizin ekonomik çıkarları bakımından kırıcı bir tutum vasfını da taşımaktadır. Öyle ki bu yargılama ve niteleme anlayışının kalıcı bir hal alması halinde, zamanla bankaların ve bankacıların aşırı tedirgin ve hatta korkak bir tutumla kredi kararları vermeleri ile sonuçlanacak; böyle bir gelişme ise, ekonominin finansman fonksiyonunun optimal bir şekilde çalışamamasına yol açacaktır.

Diğer yandan, şüphesiz, söz konusu YCGK kararında değinilen birtakım değerlendirmeleri ve bankacılık yaklaşımlarını hemen tamamiyle ve her koşul altında reddetmek veya yanlış bulmak gibi bir bakış açısını savunmamaktayız. Kararda değinilen bazı kriterler, bazı özel ve somut durumlarda belli yönleriyle doğru bakış açısı veya yaklaşım olarak düşünülebilir. Meramımızı iyi ifade edebilmek üzere, örneğin, Prof. Özgenç'in veciz bir şekilde dile getirdiği bir değerlendirmesine başvurmakta fayda görmekteyiz. Özgenç'e göre,

"Şayet daha önceden kurulmuş olan sözleşme ilişkisinin hukuka uygun olduğu kabul edilmekte ise, bu sözleşme ilişkisi gereğince önceden belirlenmiş olan vadenin uzatılması, bu ilişkiyi hukuka aykırı hale getirmez. Buna karşılık, sözleşmeyle kurulan kredi ilişkisinde gösterilen teminatlar, temditle birlikte hükümsüz hale geliyorsa, yani teminat olma işlevini yitiriyorsa, geçerli ve yeterli yeni teminatlar temin edilmiyorsa, temditle belirlenen vadede borcun ödenmemesi kastıyla hareket edilmişse ve bu suretle, geri ödenme kabiliyeti olan kredi borcu ödenemez hale getirilmiş ise, temdit görüntüsü altında yapılan bu işlemlerle bankacılık zimmeti suçunun oluştuğundan söz edebiliriz."[5]

Bankacılıkta, kredilerin vadelerinde ödenmesi temel prensiptir. Bankalar ve bankacılar, mümkünse, her krediyi orijinal vadesinde tahsil etmeyi tercih eder ve gözetirler

İşte, YCGK kararında belirlenmiş zimmet niteleme prensiplerinde takıldığımız husus budur: Maalesef, saygıdeğer Yüksek Yargı Organının kararındaki prensipler, aşağıda açıklanan nedenlerle, somut olguları gözetmeksizin, genel ve soyut ifadelerle ve ilgili dönemdeki bankacılık düzenlemeleri ile usul ve prensiplerininin farkına varmadan, her durumda uygulanabilirliği iddiasıyla, hatalı ve yanıltıcı bir yol göstericilik yapmaktadır. Hemen belirtelim ki,

- Bankacılıkta, kredilerin vadelerinde ödenmesi temel prensiptir. Bankalar ve bankacılar, mümkünse, her krediyi orijinal vadesinde tahsil etmeyi tercih eder ve gözetirler. Bankacılık Kuralları, ilke ve teamülleri de bunu önceler.
- Krediler vadesinde ödenmediğinde ve borçlu ile yapılan temaslarda idari yönden gerekli ve uygun girişimler de ikmal edilmişse, ödeme olanağı ve kapasitesi olduğu halde bundan kaçınan veya yeterli gayreti göstermeyen borçlular aleyhine takip başlatılması ve teminatlara başvurulması, yine gözetilen bankacılık prensiplerindendir.
- Keza, kredi kullandırıldıktan sonra borçlunun, dahil olduğu risk grubunun, bizatihi bankanın kendisinin, ilgili piyasaların ve genel ekonominin mali durumunda belli düzeylerde olumsuz gelişme ve bozulmaların gözlenmesi halinde, ilgili borçluya ve dahil olduğu risk grubuna yönelik mevcut banka alacaklarının hacminin artırılmaması, mümkünse makul bir seyir dahilinde riskin azaltılmasını teminen tahsilat çabasına girişilmesi, bu yöndeki çalışma ve girişimlerden sonuç alınamaması halinde takip ve teminatlara başvurma yoluna gidilmesi, yine doğru bankacılık yaklaşımıdır.

1) Ancak, belirtilen türden olgular, prensipler, öncelikler vb için, bankacılıkta ve genel olarak iş yönetiminde her zaman ve her koşul altında geçerli ve tek doğru prensiplerdir/kurallardır diye vasıflandırma yapılması mümkün ve doğru bir yaklaşım değildir. Örneğin, fiili bankacılık deneyimi sahibi olduğu ve aynı zamanda bankacılık alanında akademik çalışma yürüttüğü anlaşılan Dr. Kavcıoğlu, sorunlu kredilerin çözümünde bankalar için muhtemel alternatifleri irdelerken şu hususları vurgulamaktadır:[6,7]

"... Sorunlu kredilerin çözümü için tek bir formül ya da yöntemin olamayacağı doğaldır. Her sorunlu kredide çözüm, durumun ve koşulların kendi özelliklerine bağlıdır.

Bankalar genellikle aralarından, duruma göre seçebileceği hareket planlarına sahiptir. Bunlar:

- Müşteri ile ilişkileri devam ettirmek,
- Kredi borçlusunu başka kaynaklara (kreditörlere) yönlendirmek,
- Gönüllü likidite sağlama,
- Teminatların satılması,
- Hukuksal yola başvurma,
- Diğer borçlular hakkında kanuni yola başvurma,
- Diğer kreditörlerle bir araya gelerek yeni bir değerlendirme,
- Gönüllü iflas,
- Hiçbir harekette bulunmayabilir."

2) Görüldüğü gibi, bizatihi bankacılar ve bankacılık uzmanları, her durumda geçerli tek bir kuraldan, prensipten veya doğru

davranıştan söz etmemekte; somut duruma ve koşullara bağlı olarak farklı alternatiflerin gündeme gelebileceğini açıklıkla ifade etmekte; hatta, "hiçbir harekette bulunmamayı" dahi, yerine göre doğru bankacılık olarak vasıflandırabilmektedirler.

3) Nitekim, ilgili dönemde ve halen de yürürlükte bulunan bazı bankacılık düzenlemeleri ile usul ve prensipleri incelendiğinde, yetkili kamu otoritesi ile yasa koyucunun da belli koşullar altında, vadesinde ödenemeyen kredi alacaklarında "yeniden yapılandırma" ve "temdit" vasıflı işlemler yapılmasını, hukuka uygunluk ve doğru bankacılık sebebi sayan; hatta bu türden işlemleri tavsiye ve teşvik eden düzenlemeler yaptıkları görülmektedir. Kısaca ifade edecek olursak, YCGK kararına konu işlemlerin yapıldığı dönemde yürürlüğe konulan başlıca bankacılık düzenlemeleri şöyledir:

(i) Bankaların sorunlu alacaklarının belirlenmesi, takibi, muhasebeleştirme prensipleri ve bunlara karşılık tesisi ile ilgili birtakım kuralları ve uygulama esaslarını düzenleyen ve kısaca "Karşılıklar Kararnamesi" diye adlandırılan, (21.12.1999 tarihinde yürürlüğe konulan,) 99/13761 sayılı Kararname eki Karar'ın 4/2 numaralı maddesinde şu düzenlemeye yer verilmiştir:

"Ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin geçici likidite sıkıntısından kaynaklanmış olması halinde, borçluya likidite gücü kazandırmak ve banka alacağının tahsilini sağlamak amacıyla alacağın, gerektiğinde ilave kredi de açılarak bir defaya mahsus olmak üzere, bu Karar'ın 10 uncu maddesine göre belirlenecek esas ve usullere uyulmak kaydıyla yenilenmesi, yeniden finanse edilerek yapılandırılması ya da yeni bir İtfa planına bağlanması mümkündür."

(ii) Söz konusu Kararname'ye istinaden 31.3.2000 tarihinde yürürlüğe konulan 1 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde, Kararname'nin yukarıdaki hükmü tekrarlanmıştır.

(iii) Kısaca Karşılıklar Yönetmeliği olarak adlandırılan ve 30.6.2001 tarihinde yürürlüğe konulan düzenlemenin 9. maddesinde, bankalarda "Kredilerin ve Diğer Alacakların Yenilenmesi, Yeniden Finanse Edilerek Yapılandırılması ve Yeni Bir İtfa Planına Bağlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar" düzenlenmiştir. Buna göre, kısaca, yukarıda belirtilen Kararname ve Tebliğ'deki düzenleme tekrarlanmış; geçici likidite sıkıntısından ne anlamak gerektiği açıklanmış; "solvabilitesi olmayan", yani mali durumu ve ödeme gücü ciddi sorunlar taşıyan kredi borçluları ile bir itfa planı veya yeniden ödeme anlaşması yapılması hali (mümkün görülerek) düzenlenmiş, bu kapsamda borçluya likidite gücü kazandırmak ve banka alacağının tahsilini sağlamak amacıyla, gerektiğinde belli oranda ilave kredi de kullandırarak alacağın yeniden finanse edilerek yapılandırılması (yani temdit edilmesi) yasal ve doğru bir bankacılık uygulaması olarak öngörülmüştür.

(iv) Nihayet, 31.1.2002 tarihinde yürürlüğe konulan "Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ..." başlıklı 4743 sayılı Kanun'da, uygulamada "İstanbul Yaklaşımı" diye adlandırılan ve tüm bankalar ile diğer mali kurumların dahil olacağı bir çözüm paketi oluşturan model düzenlenmiş; ekonomik krizden çıkış tedbirlerinin ayrılmaz bir unsuru olarak açısından bir çözüm paketi olarak öngörülebildiğini ve dolayısıyla hukuka uygunluk sebebi sayılabildiğini ortaya koymaktadır:

"Bu Kanunun amacı, Türkiye'de faaliyette bulunan bankalar, özel finans kurumları ve kendi özel mevzuatları uyarınca alınan izinler dahilinde faaliyette bulunan diğer malî kurumlar tarafından, bankalar ve diğer malî kurumlar ile kredi ilişkisi içinde bulunup, finansal darboğaz yaşayan borçluların; finansal yeniden yapılandırma çerçevesinde belirlenecek süre ve koşullarla, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış kredilerle ilgili olarak vadeleri uzatmak, krediyi yenilemek, ilave yeni kredi vermek, anapara ve/veya faiz indirmek, faizden vazgeçmek, kredileri kısmen veya tamamen iştirake çevirmek, kredileri aynî, nakdi ya da tahsil şartına bağlı bir bedel karşılığı devir ve temlik etmek, kredileri borçlu ya da üçüncü kişilere ait aynî değerler karşılığında kısmen veya tamamen tasfiye etmek, diğer bankalarla birlikte hareket ederek protokoller yapmak gibi alınacak tedbirlerle malî kesime olan geri ödeme yükümlülüklerini yerine getirebilmelerine ve katma değer yaratmaya devam etmelerine imkan verilmesinin sağlanmasıdır.

(v) Bu yasal düzenlemeler, ekonomik kriz koşullarının ağırlaştığı 2000-2002 dönemine denk gelmeleri ve işbu çalışmada da bankaların sorunlu kredilerini yeniden yapılandırmalarını öngören ve teşvik eden hükümlere yer verilmiştir. Kanun'un sadece aşağıya aynen alıntılanan "Amaç" başlıklı 1. maddesinin metni dahi, ayrıca açıklamaya gerek kalmaksızın, bazı hallerde vadesinde öden(e)meyen kredi alacaklarının temdidinin, yeniden yapılandırılmasının sektörel ve genel ekonomik çıkarlar incelediğimiz yargılama dosyası konusu işlemlerin de aynı dönemde yapılmış olmaları nedeniyle, özel olarak önemlidir. Şu kadar ki, bu düzenlemeler sadece kriz koşulları ile sınırlı kalmamaktadır. Sonraki yıllarda da, özel gelişmelere bağlı olarak bir seferlik veya rutin faaliyetler bakımından gerek görüldükçe kalıcı vasıfta benzer düzenlemeler yapılmaya devam edilmiştir.

Bankacılar ve bankacılık uzmanları, her durumda geçerli tek bir kuraldan söz etmemekte, somut duruma bağlı olarak farklı alternatiflerin gündeme gelebileceğini açıklıkla ifade etmektedir

Örneğin, "Anadolu Yaklaşımı" diye adlandırılan ve 5569 sayılı Kanun uyarınca 30.12.2006 tarihinde yürürlüğe konulan düzenlemede, "Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Mali Sektöre Olan Borçlarının Yeniden Yapılandırılması" öngörülmüştür. Keza, halen yürürlükte bulunan "Bankalarca Kredilerin ve Diğer Alacakların Niteliklerinin Belirlenmesi ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik", 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun verdiği yetkiye istinaden BDDK tarafından 1.11.2006 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Söz konusu Yönetmelik'te, "Kredilerin ve diğer alacakların yeniden yapılandırılması", rutin ve kalıcı bir müessese olarak yürürlükte kalmaya devam etmektedir.

YCGK'nın 01.11.2011 tarihli Kararı'nda ifade edilen ve yukarıda 7 numaralı paragrafta sıralanan banka zimmeti niteleme prensipleri yine yukarıdaki bölümlerde sunulan bilgi ve açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde, (Karar'a konu dosyada yargılanan işlemlerle ilgili somut detayların ne olduğuna bakılmaksızın,) suç tanımı ve suçun unsurları, ceza yargılamasının temel prensipleri ve bizatihi içtihatlar ile belirlenmiş birtakım prensipler bakımından, bize göre sıkıntılı ve hatalı yönlerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Şöyle ki;

- Karar'da, şu hallerde zimmet kastı vardır ve o nedenle zimmet nitelemesi yapılmalıdır diye sunulan hususların hemen tamamı, bankacılık konusunda fiili deneyim ve uzmanlık gerektirir alanları ilgilendirmektedir. Ancak, Karar içeriğinden, şu hallerde veya şu gelişmeler olduğunda, doğru/basiretli bankacılık açısından şöyle davranılmalıdır diye ifade edilen hususların, dosya kapsamında bankacılık uzmanı ve deneyimine sahip bilirkişi heyet(ler)ince yapılmış inceleme ve tespite dayanmadığı; Genel Kurul üyelerinin bir nev'i kendi görüş ve anlayışlarına dayanarak söz konusu değerlendirmeyi yaptığı anlaşılmaktadır.
- Halbuki, örneğin bir başka banka davasında bizatihi YCGK'nın kendisinin 09.10.2007 tarih, E.2006/7-336, K.2007/198 sayılı Karar'ında, özel dairenin kararından alıntı yoluyla, "Üniversitelerden bankacılık konusunda uzmanlaşmış bir öğretim görevlisi, bir ceza hukukçusu ile bankacılık konusunda fiilen görev yaparak uzmanlaşmış bir kişiden oluşturulacak bilirkişi heyeti"ne inceleme ve tespit yaptırılmamasını bozma nedeni saydığı bilinmektedir. Özel daire kararı incelendiğinde, belirtilen bilirkişi incelemesinin gereği izah edilirken, "... bu işlemlerle banka zararının ne şekilde oluştuğu ve zarar miktarı gibi hususların hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesinin olanaklı bulunmadığı kuşkusuzdur." açıklamasına da isabetle yer verildiği görülmektedir.

Eklenen yeni bir fıkra ile "bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun"luk, zimmet nitelemesinde gözetilmesi gereken temel bir olgu olarak açıkça ifade edilmiştir

- Karar'da, bir kredi vadesinde ödenmediğinde ve/veya kredi borçlusunun ya da bankanın mali durumu bozulduğunda, yapılacak tek doğru bankacılık işleminin takibe geçilerek teminatlara başvurmak olduğu; bunun dışında bir uygulamanın doğru bankacılık sayılamayacağı; bu nedenle, takibe ve teminatlara başvurulmamış olması halinin her halûkârda zimmet kastı olarak yorumlanacağı şeklinde anlaşılan bir niteleme yaklaşımı söz konusudur. Gerek yukarıda sunulan yasal düzenlemeler, gerek bankacılık literatüründe genel kabul gören doğru bankacılık prensipleri ve gerekse bankacılık tecrübeleri;
  - böyle bir yaklaşımın geçerli ve hukuka uygun bir yaklaşım olamayacağını,
  - kredinin evveliyatında birtakım hukuka aykırılıklar söz konusu olsa dahi, kredi vadesinde bankacılık mevzuatı ile ilke ve usullerine uygun şekilde yapılan temdit/yapılandırma bazlı uygulamaların da pekâla doğru ve basiretli bankacılık uygulaması, yani hukuka uygunluk sebebi olarak kabul görebileceğini,
  - hatta bazen, takip ve teminatlara başvurma yerine temdit/yapılandırma yapılmasının bizatihi bankanın kendi çıkarları açısından daha uygun bir seçenek olabileceğini ortaya koymaktadır.
- Bu noktada kritik ve belirleyici husus, yargılamaya konu dosya özelindeki tüm bilgi ve belgeler ile dönemsel koşulların gerçek bankacılık uzmanı ve deneyimli kişiler vasıtasıyla tespitinin sağlanmasıdır.
- Diğer yandan, teminatın varlığı ve teminatlara başvuru meselesi de yine konunun doğru uzmanlarının tespit ve değerlendirmelerine bağlı olarak niteleme ve karar konusu edilmelidir. Şöyle ki;
  - piyasa ve kriz koşullarının oluşup oluşmadığına,
  - mevcut teminatların makul bir fiyatlama ile tüm alacağı karşılar yeterlikte olup olmadığına,
  - temdit/yapılandırma ile birlikte yeni ve değerli teminatlar alınıp alınmadığına,
  - belli bir süre beklemenin mi yoksa hemen harekete geçmenin mi teminatlardan maksimum tahsilatı sağlayacağına

dair değerlendirmelere ve daha birçok faktöre bağlı olarak, farklı kararlar verilmesi söz konusu olabilir. Dolayısıyla bu halde de her zaman ve her koşulda geçerli tek bir davranış biçiminden söz edilmesi olanaksızdır.

- Keza, teminata başvurma zamanlaması (ya da hiç başvurulmamış olması) birtakım bankacılık usul ve prensiplerine göre de gecikmiş bir uygulama diye değerlendirilse dahi, alacak karşılığında alınmış teminatların cins ve değerlerine bağlı olarak, yine de zimmet nitelemesi yapılamayabileceğini düşünmekteyiz. Özellikle 5411 sayılı Kanun'un birinci ve ikinci fıkralarında (mülga 4389 sayılı Kanun'un 22. maddesinin 3. fıkrasında) tanımlanan zimmet fiilleri bakımından, bu husus önem arz

etmektedir. Çünkü, örneğin, alacak karşılığında soruşturma başlamadan önce maddi teminat alınmış ve bu teminatın değeri alındığı tarih itibariyle alacağı karşılar boyutta ise; teminat verenin teminata konu malvarlığı unsuru üzerindeki tasarruf imkânı banka lehine sınırlanmış olacağı ve hatta teminat konusu malvarlığı unsuru bir nev'i bankanın malvarlığına dahil edildiği için; teminatın varlığı devam ettiği sürece zarar söz konusu olamayacağından, zimmetin maddi unsurundan ve zimmet kastından söz edilemez.

Nitekim, yukarıda işaret edilen mülahazalar da dikkate alınmış olsa gerek ki, Resmi Gazete'nin 9.2.2017 tarih ve 29974 sayılı nüshasında yayınlanarak yürürlüğe konulan 687 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 4. maddesi uyarınca 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra gelmek üzere, aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

"Bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kredi kullandırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullandırma, taksitlendirme, teminata bağlama yahut sair yöntemlerle yeniden yapılandırma işlemleri zimmet suçunu oluşturmaz."

Görüleceği üzere, eklenen bu yeni fıkra ile "bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun"luk, zimmet nitelemesinde gözetilmesi gereken, temel bir olgu olarak açıkça ifade edilmiştir. Yargılama konusu fiil başkaca birtakım hususlar, prensipler, değerlendirmeler veya kurallar bakımından eleştirilse ve hatalı bulunsa dahi; konu hakkında yeterli bilgi, uzmanlık ve deneyim sahibi kişilerce yapılacak inceleme ve tespitlere göre konu, zamanlama, ilgili koşullar vb birçok faktör bakımından bankacılık mevzuatına, usullerine ve prensiplerine uygun olmaları halinde, zimmet nitelemesi yapılamaması gerekir.

Bu yönüyle 01.11.2011 tarihli YCGK Kararı'nın hatalı olduğunu düşünmekteyiz. Bu türden hatalı zimmet nitelemeleri, bir yandan ceza yargılamalarında haksız ve hukuka aykırı mağduriyetlere yol açarken; diğer yandan da kredi ve yapılandırma süreçlerinde bankacıların tedirgin uygulamalarına neden olacaktır. Böyle bir gelişmenin ise orta ve uzun vadede kredi piyasasını ve dolayısıyla üretimi, istihdamı ve katma değer yaratma kapasitesini olumsuz etkilemesi kaçınılmazdır ■

1. Bu nokta, zimmet yargılamalarının çok büyük kısmını uzman mahkeme konumuyla yürüten İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2008/13E. sayılı dosyada bilirkişi görevlendirmesi amacıyla verdiği 17.11.2009 tarihli ara kararında şu ifadelerle vurgulanmıştır:

"Banka tarafından kredi kullandırılması veya kredi tahsisi şeklindeki fiillerde, Yargıtay kararlarına göre, suçun işlendiği tarihlerin, kredinin bilfiil kullandırıldığı, paranın bankadan çıktığı tarihlerin suç tarihi olarak kabul edildiği …"

2. Bu husus, bir banka davasında YCGK'nın oybirliği ile verdiği 09.10.2007 tarih ve E.2006/7-336, K.2007/198 sayılı Karar'da şöyle ifade edilmiştir:

"bb- 3182 sayılı Bankalar Yasasının yürürlükte olduğu evrede, konu eylemlerin, zimmet suçunu oluşturmaması, koşulları gerçekleşmişse … 'hizmet sebebiyle emniyeti suiistimal' ya da … 'nitelikli dolandırıcılık' suçunu oluşturabileceğinin kabul edilmesi, ancak 23.06.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4389 sayılı Bankalar Yasasıyla konu eylemlerin basit ya da nitelikli banka zimmeti suçunu oluşturabileceği, farklı hükümlerin ihlali niteliğinde olacaklarından önceki evrede gerçekleşip 'hizmet sebebiyle emniyeti suiistimal' ya da 'nitelikli dolandırıcılık' sayılacak fiillerin 4389 sayılı Bankalar Yasası kapsamında zimmet ya da nitelikli zimmet olarak değerlendirilecek eylemlerin teselsül edegelen evveliyatı sayılamayacağı …"

3. Teminat konusu, yine YCGK'nın yukarıda anılan K.2007/198 sayılı ilamında, bir başka banka davasında verilen karara atıfla, şöyle ifade edilmiştir:

"… Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir başka emsal banka zimmeti suçlaması nedeniyle verdiği 31.05.2005 gün ve 2004/11-158 esas 2005/58 karar sayılı hükmünde saptadığı ilkelere uygun biçimde; krediler karşılığında alınan teminatın yeterli düzeyde ve ödenmemesi halinde krediyi karşılayabilecek nominal değerde olup olmadığının, hakim ortağı korumaya yönelik olan ve verildiği anda dahi geri döneme riski taşıyan bir teminat zafiyet bulunup bulunmadığının,

cc- Yeter teminat alınmaması veya alınan teminatın, kredinin geri iadesini sağlayamaması nedeniyle ortaya çıkan riskin, bankacılık zimmetini oluşturur tarihte ve tarzda gerçekleşmesi söz konusu ise hangi tür işlemle yapıldığının, …".

YCGK'nın atıfta bulunduğu K.2005/58 sayılı ilamında ise, zimmet nitelemesinde teminat konusunun nasıl değerlendirileceğine dair prensip şöyle açıklanmıştır:

"Bankanın, kredilendirmedeki usulsüz işlemlerinden kaynaklanan zimmet türleri, karşılık olarak alınan ipotek değerlerinin yetersizliği ile ortaya çıkacağından, öncelikle ve kesin biçimde ipotekli taşınmazların, kredi tahsis zamanındaki 'gerçek satış değerlerinin' belirlenmesi zarureti vardır.

Bu belirlemede, ipotekli taşınmazın kredi tahsis tarihindeki satış bedeli açıklıkla saptanmalı, aynı taşınmaza önceden ve farklı nedenlerle konulan ipoteklerin değerleri indirilmeli, arta kalan değerin krediyi ne ölçüde karşıladığı ve depasmanlı kredilendirmelerin teminata bağlanıp bağlanmadığı belirlenmelidir. İpoteğin krediyi karşılıyor olması durumunda zimmet suçunun oluşmayacağı kabul edilmeli, karşılamayan miktarın zimmet teşkil edeceğinden hareketle fiile vasıf verilmeli, haklarında kamu davası açılsın ya da açılmasın bu işlemin banka yönetiminin zimmet sorumluluğu kapsamında olduğu gerçeğinden hareketle eylemler yorumlanmalı ve yargılaması sürdürülen sanıkların her bir kredilendirmedeki sorumluluğu somutlaştırılmalı, konumlarına ve etkinliklerine göre zimmet suçunun asli faillerini azmettiren veya bu fiillere asli ya da fer'i düzeyde iştirak eden olduklarının kabulüyle değerlendirme yapılmalıdır. Soruşturma öncesinde kendiliğinden ve iyiniyetle yapılan ödemelerin zimmet suçu ödemesi olmadığı benimsenerek zarar hesabına dahil edilmemesi sağlanmalı, soruşturmadan sonra yapılan ve ipotekle karşılanmayan değerlere ilişkin bulunan ödemelerin ise zimmet suçu ödemesi olduğu kabul edilmelidir.

4. Bu konuda da, yine YCGK'nın yukarıda anılan K.2007/198 sayılı ilamında, Özel Daire'nin Genel Kurul incelemesine konu kararına atıfla şöyle denilmiştir:

"Özel Dairenin bozma kararında 'Üniversitelerden bankacılık konusunda uzmanlaşmış bir öğretim görevlisi, bir ceza hukukçusu ile bankacılık konusunda fiilen görev yaparak uzmanlaşmış bir kişiden oluşturulacak bilirkişi heyetine, banka kayıtları ile ilgili tüm evrak incelettirilerek, yukarıda belirtilen tüm işlemlerin bankacılık mevzuatı ve teamüllerine uygun olup olmadığı, kredi borçlusu firmaların kullandırılan kredilerle orantılı kredibilitesinin bulunup bulunmadığı, kredi kullandırımlarında yeterli teminatın alınıp alınmadığı, geri dönen ve kapatılan kredilerin bulunup bulunmadığı, hangi eylemlerle ve ne şekilde Banka'nın zarara uğratıldığı ve varsa zimmet miktarı … konularında ayrıntılı rapor alınıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının … bilirkişilere sorularak tespit ettirilmesi gerekirken, … yazılı şekilde hüküm kurulması'nın yasaya aykırılığına işaret eden isabetli tesbitine uyulması …"

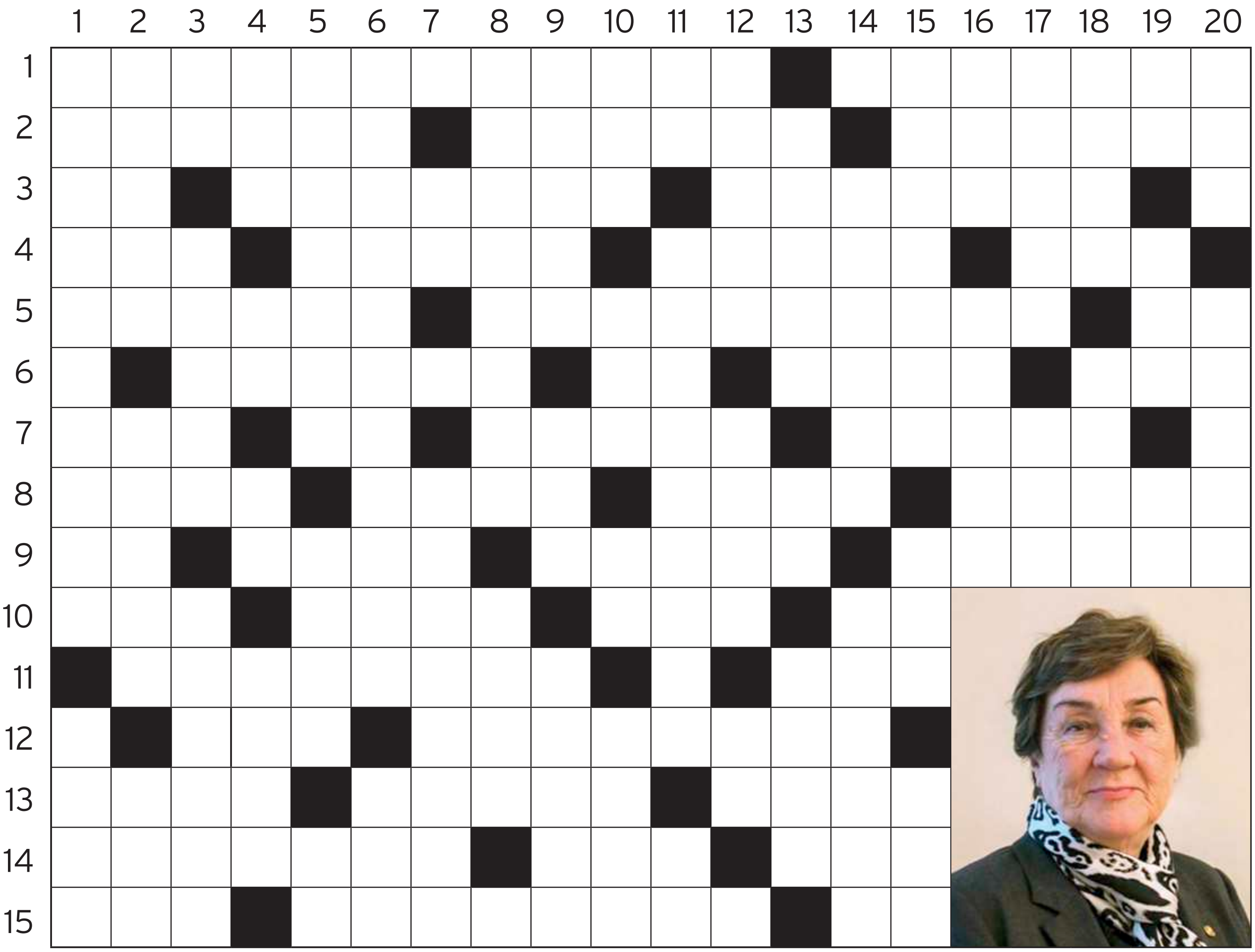
Kararına gönderme yapılan Yargıtay 7.CD ise, oybirliği ile verdiği 14.6.2006 tarih, E.2005/13562 ve K.2006/11585 sayılı ilamında, yukarıda değinilen hususların bilirkişi incelemesi marifetiyle tespit ettirilmesinin gereği açıklanırken, şu husus vurgulanmıştır:

"… bu işlemlerin Banka zararının ne şekilde oluştuğu ve zarar miktarı gibi hususların hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülmesinin olanaklı bulunmadığı kuşkusuzdur."

5. ÖZGENÇ, Prof.Dr. İzzet; "ZİMMET SUÇU", Genişletilmiş 2. Bası, Seçkin/Hukuk No:918, Temmuz 2012, s.122-123.

6. KAVCIOĞLU, Dr. Şahap; "TİCARİ BANKALARDA SORUNLU KREDİLERİN YÖNETİMİ, ÇÖZÜM YOLLARI VE TAKİBİ", Türkmen Kitabevi, İstanbul, Aralık 2003, s. 73-86.

7. KAVCIOĞLU, bu bölümde yukarıdaki bilgi ve değerlendirmeleri sunarken, "Linder, S.Wayne: Total Quality Loan Management, …, Bankers Publishing Company, Bank Administration Institute Foundation, Chicago, 1993" s.241-242'ye ve "Boscom, Wilbert D.: Bank Management and Supervision in Developing Financial Markets, UK; Macmillan Press Ltd., 1997" s.119'a gönderme yapmaktadır.



SOLDAN SAĞA

1.1994-1998 yılları arasında İ.Ü. Hukuk Fakültesi Dekanlığı görevinde bulunan değerli hukukçu (Resimdeki) – Bir ülkenin limanları arasında gemi işletme hakkı. **2**. Amerikalı – Resmi mahkeme kararları – "Rota …" (Katolik kilisesinin en önemli mahkemesi). **3**. Bir akademik unvanın kısa yazılışı – Savaşta düşmandan zorla ele geçirilen mal – Sivas Katliamı'nda sanatçıların yakıldığı otel. **4**. Uluslar arası Para Fonu – Bob Dylan'ın muhteşem bir şarkısı – Derya – O çıkmayınca huy çıkmaz. **5**. Kendi benliğini seven – Karşılıklı olarak bir uyuşmazlığın bulunduğu yargı türü – "… adlü esasülmülk" (Adalet mülkün temelidir). **6**. Öküzgözü – Ses – Eski bir tahıl ölçüsü – Bankada hesabı olanlara gönderilen ödeme ya da çekme makbuzu. **7**. Taraf – Gadolinyumun simgesi – Kitap yazma – Soğuk ve can sıkıcı şakalar yapan kimse. **8**. Azerbaycan'ın başkenti – "Cihan …" (Aktör) – Geçmiş – Sanığın, suç işlendiği anda başka yerde olduğunu ispat etmesi. **9**. Su – Sevinç – Asıl adı Emile Chartier olan Fransız filozofu – Bankacılıkta bir varlığın yetkili otoritelerin izni olmadan sahibi tarafından kullanılamaması durumu. **10**. Tibet öküzü – Boğaya gelmemiş 1-2 yaşında dişi sığır – Sunma – Su. **11**. Yurtluk – Cürüm. **12**. Sazın en kalın teli – Tekerlek biçiminde, sarı renkte, kaşara benzeyen bir tür peynir. **13**. Buyuran, üst – Büyük bıçkı – Öyledir anlamında onaylama sözcüğü. **14**. Azalma – Yanlışlık, hata, gaf – Gelecek. **15**. Tanrıtanımaz – Okyanus – Yabancı bir haber ajansı.

YUKARIDAN AŞAĞIYA

1.Tanınmış bir medeni hukuk profesörü – Yanlışlık, yanılgı. **2**. Bir şeftali türü – Simyacıların kurşuna verdiği ad – Çelik çomak oyunu. **3**. Kalayın simgesi – "… Sinatra" (ABD'li aktör ve şarkıcı) – Bakanlar kurulu. **4**. Kalpta oluşan elektrik akımlarının kağıda yazdırılması işi – Stronsiyumun simgesi – Şöhret – Antalya'da bir plaj. **5**. Finansal kiralama – Fiil – Kiloamperin simgesi. **6**. Boşboğaz, geveze – Kan. **7**. Mağara – "… gönderme" (Yüksek mahkemenin incelediği dosya içerisindeki belgelerin eksikliği halinde, bu belgelerin tamamlandıktan sonra dosyanın yeniden üst mahkemeye gönderilmesi için dava dosyasını ilk derece mahkemesine iade etme). **8**. Limon şerbeti – Asgari. **9**. Önde bulunan – Bir göz rengi – Bale adımı. **10**. Mevki, makam – Alçalma, düşkünlük – Bir nota – Çek para birimi. **11**. İlaç – Avrupa'da bir ülke – Boru sesi. **12**. Bir mikroskop camı – Nema, riba – Bir bağlaç. **13**. Şahit – Çinkonun simgesi – Müjde. **14**. Tarımla uğraşan kimse, çiftçi – Boğa güreşinde, matadorun kullandığı kırmızı bez. **15**. Bozuk – Osmanlılarda gümrük vergisi – Örnek olarak alınan birim. **16**. Bir tür iskambil oyunu – Son, bitim, yok olma. **17**. Kesilmiş ağaç kökü – Uluslar arası Çalışma Örgütü. **18**. Bangladeş para birimi – Değerli bir taş. **19**. Lahza – Yeni – Baryumun simgesi. **20**. "… Garbarek" (Norveçli caz saksofoncusu) – "Hüseyin Avni …" (Ressam)

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
1	İ	M	R	A	N	Ö	K	T	E	M	■	İ	P	■	M	E	D	E	N	İ
2	N	E	F	Y	İ	M	İ	L	K	■	A	N	A	M	A	L	■	K	O	T
3	S	R	■	S	T	E	R	■	O	P	S	İ	Y	O	N	■	Ş	İ	T	A
4	İ	T	F	A	■	R	A	İ	N	■	İ	S	■	N	İ	S	A	P	■	K
5	D	■	A	R	A	■	C	O	O	B	L	İ	G	A	T	Ö	R	■	S	İ
6	E	T	İ	■	R	A	I	■	M	O	■	Y	A	T	A	K	■	H	U	■
7	R	Ö	L	Y	E	F	■	K	İ	N	D	A	R	■	C	E	Z	A	■	U
8	T	R	■	A	S	A	B	İ	■	E	A	T	■	K	I	L	A	V	U	Z
9	R	E	İ	S	■	T	O	R	S	■	V	İ	S	A	L	■	M	A	N	O
10	A	N	S	A	R	■	N	A	■	K	A	F	A	L	I					
11	D	■	A	M	İ	G	O	■	R	A	H	■	H	A	K					
12	İ	L	■	A	V	İ	■	A	B	R	A	H	A	M	■					
13	N	E	T	■	A	D	A	T	■	T	K	İ	■	A	Ç					
14	G	O	R	A	■	E	R	İ	M	E	K	■	M	T	A					
15	■	N	İ	G	A	R	İ	■	A	L	I	N	G	A	N					





8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü



HALİT ÇELENK HUKUK ÖDÜLLERİ

2018 ÖDÜL TÖRENİ

SEÇİCİ KURUL

Prof. Dr. Rona Aybay
Prof. Dr. Korkut Boratav
Prof. Dr. Ali Murat Özdemir
Yrd. Doç. Dr. İlker Kılıç
Av. Erşen Sansal
Av. Başar Yaltı
Av. Bilgütay Hakkı Durna
Av. Barış Aybay
Serpil Çelenk Güvenç
Ali Rıza Aydın
Av. Özlem Şen Abay

Müzik Dinletisi

Sinevizyon Gösterimi

5 MAYIS CUMARTESİ

SAAT: 17.30

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ'NİN KATKILARIYLA

Türkiye Barolar Birliği Av. Özdemir Özok Kongre ve Kültür Merkezi
Oğuzlar Mahallesi Av. Özdemir Özok Sokak No:8 Balgat / Ankara